This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 061 700 597

TAJANI

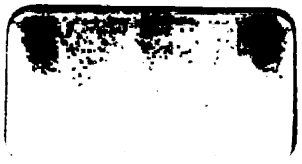
Confutazione nell'interesse della parte civile al ricorso dei condannati per l'assassinio di Paolo Chiriatti

1877

S
ITA
983
CHI/T

HARVARD
LAW
LIBRARY

Digitized by Google



Digitized by Google

ojani

ITALY

Corte di Cassazione di Napoli

INTORNO AL RICORSO

DEI

CONDANNATI PER L' ASSASSINIO

DI

PAOLO CHIRIATTI

Pupillis... ex consilio tutorum... patris mortem exequi concessum est.

(L. 2, § 1. ff. de accusat. et inscript.)

65

BIBLIOTECA LUCCHINI

2358

N.° d'ord. 6444

Digitized by Google

Digitized by Google

Tajani, Diego

CONFUTAZIONE

NELL' INTERESSE DELLA PARTE CIVILE

AL RICORSO

DEI CONDANNATI PER L' ASSASSINIO

DI

PAOLO CHIRIATTI

NAPOLI
CAV. GENNARO DE ANGELIS E FIGLIO TIPOGRAFI DI S. M.
Portamedina alla Pignasecca, 44.
1877

ITA 983
Digitized by Google

DEC. 20, 1930

Digitized by Google

Cronaca Giudiziaria

L' alba del giorno 12 aprile 1874 veniva a rischiarare in Martano, piccola e gentile città di terra d' Otranto, l'ultima scena di un atroce e misterioso assassinio. Paolo Chiriatti, uomo presso a settantacinque anni di età, ucciso la notte fra le mura domestiche, giaceva nudo cadavere, disteso al suolo, in un lago di sangue, nella camera prossima a quella da letto, col capo spietatamente rotto da colpi di accetta e di sbarra di ferro, vecchi arnesi di casa, serbati in cucina.

Era Paolo Chiriatti noto a tutti di quella provincia, non meno per ricca fortuna che per eletto ingegno e grande sapere nelle discipline del diritto; per il che a lui spesso si ricorreva per consultarlo, come a vero ed autorevole giureconsulto.

A lui, tre anni prima, era venuto talento di menarsi a casa una giovane contadina, che avea nome Crocifissa; e per la dimestichezza in che subito venne con essa, n'ebbe

Digitized by Google

prima figliuoli, e di poi, presala molto ad amare, a lei per tutta la vita si legò coi vincoli di matrimonio.

Era Crocifissa nata da genitori ignoti, e però Esposita si appellava; ma fattasi già moglie (forse per dare augurio al marito) volle che Crocifissa Fortunato fosse da ognuno chiamata.

Era stata ella, dalla donna che allevata l'aveva, tenuta in conto di figlia; e con questa avea i suoi primi anni vivuto , come le contadine sogliono , di stentato lavoro; ma niuna diligente cura prese ella , fatta già adulta, a custodire più gelosamente nella miseria il delicato fiore di onestà, onde avvenne che subito lo perdè.

La moglie di Paolo Chiriatti, abituata fin dai primi anni alla mala vita, molto non istette quindi a violare il talamo del vecchio marito; perocchè si dette ella ciecamente a corrispondere di amore a Donato Moriano, che sacerdote era e amico assai intimo del Chiriatti , e molto in fiducia e familiare per questo nella casa di lui. Il marito assai tardi poté avvedersene, quando cioè giunto era agli ultimi giorni della sua vita.

Venuta la giustizia in quella casa, chiamatavi dalla pubblica voce, non vedea l'ora di correre dietro le orme degli autori di questo assassinio; e innanzi tutto si fece ad interrogare la moglie dell' ucciso, unica testimone del fatto; la quale,quasi ponendo freno alle lagrime ed ai singhiozzi, rispondeva narrando, come dodici malandrini, vestiti tutti di tunica bianca e col capo bendato e con le mani tinte di nero colore e armati chi di stocco e chi di pugnale, eran venuti dalla via del giardino, e quivi inerpicatisi per i dentelli del muro e passati su per il tetto della stalla, e di là pervenuti al terrazzo, avessero poi fatta per mezzo di loro strumenti una pic-

Digitized by Google

cola buca a quell'uscio ch'è in cima alla scala, e così levatovi il ferro e l'uscio aperto, fossero quindi discesi in casa, mentre tutti dormivano.

Il Pretore di Martano strabiliò al meraviglioso racconto; e si pose subito con alquanti carabinieri a cercare lungi da quella casa i temerarii autori di questo reato; ed egli credè averne già qualcuno in mano, ed essersi messo su la buona via a tosto gli altri avere, quando, trovati in una vicina campagna due poveri contadini ch' entro un pagliaio, essendo alto il sole, ancora dormivano, li fece di presente prendere; e menatili in carcere, avvenne che l'uno di loro poco dopo morì, colto dallo spavento.

Ma non era ancora stato portato via da quella casa il cadavere dell'ucciso, allorchè il sacerdote Donato Mariano ivi faceva trasportare il proprio letto; e come fosse divenuto padrone, vi pose dimora; e così cominciò egli a vivere senza ritegno con la donna, che confessò poi pubblicamente amare, fin da quando ella ebbe marito.

Non andò però guari di tempo, che a caso da un carabiniere si seppe, essere stata da Donato Mariano comperata nel mercato dei 31 marzo, ossia undici giorni innanzi all'omicidio, una piccola sega, che per essere alquanto lunga e molto sottile detta è volgarmente *a coda di topo*; di quella specie appunto che i periti aveano sospettato ch'era dovuto essere quello strumento usato a fare la buca trovata all'uscio che conduce al terrazzo. Il sacerdote Mariano non seppe al giudice il fatto negare; ma disse solo, aver egli quella sega comperata, affine di dilettarsi in potare e annestare gli aranci del suo giardino. Invitato a mostrarla, egli rispose, che aveala già suo fratello Domenico gittata nel pozzo, (ove fu in fatti

Digitized by Google

trovata,) temendo egli non fosse alla giustizia nato il temerario sospetto, vistala in casa, che alcuno della famiglia sua fosse stato compagno degli assassini.

Venuto per una cosiffatta maniera in mano alla giustizia uno dei capi di tutto l'ordito di questa nerissima trama, ch'era stata con mirabile arte tessuta, da non lasciar discoprire, passato più tempo, chi fosse mai stato il vero autore di questa uccisione; i due fratelli Mariano furono arrestati, e poco di poi Crocifissa Fortunato. E la giustizia inquisitoria potè quindi presto convincersi, dalla copia di danaro di proprietà del Chiriatti che fu trovata in casa dei fratelli Mariano, e dalle rivelazioni che incominciarono già a farsi udire, e dalle contraddizioni stesse in cui i prevenuti venivano; non che dai fatti stessi di pruova generica, che alcuna volta riescono più esatti nell' indicare che gli stessi testimoni di vista; che non da altri, se non dai fratelli Mariano e dalla Fortunato, era stato quest'assassinio commesso.

La sezione di accusa, in vista di tante pruove di reità, pronunciò quindi sentenza contro i fratelli Mariano e la Fortunato, accusando gli uni autori dell'assassinio e l'altra di coniugicidio, e ordinò il loro rinvio avanti la corte delle assise del circolo di Lecce per essere giudicati.

Dopo tale sentenza di accusa, Angelantonio e Lucia e Petronilla Chiriatti, fratello e sorelle di Paolo, stimarono ben fatto rivolgersi al tribunale civile di Lecce, e con un lungo ricorso, facendo udire la voce della desolata famiglia dell'ucciso, gli dimandarono, che giustizia voleva che sollecitamente alle ragioni degli sventurati figliuoli minori, loro nipoti, si provvedesse, nominando un curatore speciale, che potesse nel giudizio penale rappresentarli, per la manifesta oppozizione d'in-

Digitized by Google

teressi ch' era già nata tra loro e la madre, sotto alla cui potestà essi viveano, a causa di dover incombere giustamente agli uni che gli uccisori del padre loro si scovrissero e avesser condanna e risarcissero ad essi quei danni che l'atrocità del caso e la legge consentono; e di dovere per contrario incombere all'altra, di non lasciare scovrire, nè però condannare alla pena e al risarcimento del danno, quegli stessi con cui ella accusata era, e faceva causa comune, e di cui obbligata quindi era a rispondere altresì alla giustizia penale per cosiffatto assassinio. Ma il tribunale di Lecce, in opposizione del procuratore del re, niuna contradizione d' interessi in tutto questo vide; per la qual cosa, respinto il ricorso, alla nomina di un curatore non giudicò necessario di provvedere.

Ma fatto legale reclamo dal fratello e dalle sorelle di Paolo Chiriatti all'autorità superiore, innanzi cioè alla corte di appello delle Puglie, il pronunciato del tribunale di Lecce fu rivocato con deliberazione dei 29 marzo 1876; e in conseguenza, fu dalla medesima corte nominato ai figli minori dell'ucciso a curatore speciale il cav. Luigi Sambiase, (uomo che non può qui venir mentovato, senza che da noi abbia degna lode, come quello che nelle discipline del dritto è decoro dell' illustre foro di Lecce, e per virtù pubbliche e private è di pregio rarissimo;) e a lui fu dato ufficio di *provvedere alla difesa degl' interessi dei minori nel giudizio penale contro gli uccisori del padre loro, procedendo anche alla costituzione di parte civile.*

Ai 19 giugno 1876, la causa venne adunque innanzi alle assise di Lecce. Quivi fatto il suo intervento la parte civile, avvenne che la difesa degli accusati subito insorse:

Digitized by Google

si querelò essa, e cercò questo intervento respingere con ragioni moltissime, come diceva, di morale e di legge. Ma la corte di assise a tali querele con un'ordinanza motivata rispose: venute quindi meno cosiffatte opposizioni, contro la detta ordinanza dalla difesa degli accusati si protestò di ricorso per cassazione.

Occorsero intanto nei giorni seguenti due fatti che qui non si può mancare di riferire. In uno di quei giorni, fu scorto nella sala di udienza, mentre i testimoni s'interrogavano, starvi presente un Giuseppe Niccola Marcucci, che uno era dei testimoni che avea dato l'accusa; e la difesa degli accusati chiese ed ottenne che il fatto fosse nel verbale di udienza annotato. Il Marcucci, avvertito dal Presidente di non esser quello il suo luogo da stare, rispose giustificandosi, dicendo, che egli non per quel medesimo giorno era stato citato a deporre. Ma il presidente non volle udirlo, e gli intimò di uscire dalla sala di udienza; e quando il dì appresso ei tornò per deporre, alla deposizione sua (per un sentimento di giustizia molto benevola alla difesa) dal sostenitor dell'accusa fu rinunciato. Nel giorno 23 giugno fu poi scorto nella sala medesima, mentre i testimoni si esaminavano, starvi altresì presente un Antonio Nocco, che citato era eziandio dall'accusa; ma che dovea però deporre in quel giorno medesimo. Tra i difensori degli accusati, che insistevano doversi del pari alla udizione sua rinunciare, e il pubblico ministero, che vi si opponeva, una vivissima discettazione si fece. I difensori degli accusati il fatto recente ricordavano del testimone Marcucci; e per la rinuncia del Nocco vie più insistevano; ma il pubblico ministero rispondea di non poterlo, a causa della necessità che avea la giustizia di raccogliere dalla bocca di lui di tali notizie, che niun altro

Digitized by Google

testimone potea rendere di somiglianti. Che cosa fare quindi? Il pubblico ministero videsi nella estrema necessità di dimandare alla corte ch'ella avesse ad altra udienza, da stabilirsi, differita la causa; e la corte, esaminato il caso, con ordinanza motivata vi acconsentì. Il difensore di Domenico Mariano contro cosiffatta ordinanza protestò di ricorso per cassazione, per violazione all' articolo 71 dello Statuto.

Rinviata così la causa a novella sessione, al presidente della corte d'assise, dopo alquanto tempo, parve opportuno, datone avviso al pubblico ministero, di andare egli stesso in Martano col cancelliere, e procedere quivi a novella perizia intorno a quell'uscio, che dalla scala menava al terrazzo. Trovò che detto uscio era stato già dagli arpioni divelto; e seppe ch'esso era stato già portato via da più tempo in una casa di campagna, di proprietà della famiglia Chiriatti, e ciò per volontà di Crocifissa Fortunato, perchè di esso, che ancora nuovo era, altri usci logori colà si rinnovassero. Il presidente giunse però in tempo a salvare quest' uscio del terrazzo, che si aveva avuto in animo di distruggere. Una nuova perizia fu quindi fatta sovr' esso; e dai periti si riconobbe che quella buca che erasi sospettato eseguita con sega *a coda di topo*, da questo instrumento proprio vedevasi fatta; se non che si ebbe subito ad osservare dai periti, che non dalla parte esteriore, cioè dal terrazzo, sibbene dalla parte interiore, ossia dalla scala, si era la sega adoperata, imperocchè vedevansi tuttavia da questo lato i forellini lasciativi dalla trivella, onde potere agevolmente introdurvi prima la sega, e fare di poi all' uscio la buca predetta. Era questo una nuova pruova, come si vede, ch'erasi con que-

Digitized by Google

sta perizia dalla giustizia con gran diligenza raccolta.

Ai 9 Aprile 1877 la Corte ordinaria d' assise veniva ad occuparsi novamente di questa causa, in conseguenza dell' ordinato rinvio. Eseguito quanto vuole la legge intorno alle forme preliminari alla discussione, e intervenuta la parte civile, senza incontrare contrasto alcuno, non si omise dalla difesa di Crocifissa Fortunato di far novella protesta per cassazione contro quell'ordinanza dei 19 Giugno 1876, con la quale, nella precedente sessione, avea la corte respinto le opposizioni dirette alla costituzione della parte civile. Di questa, come delle altre ordinanze, che sono state profferite in questo lunghissimo dibattimento, si parlerà quando i motivi del prodotto ricorso quindi a poco si discuteranno.

Ai 4 Maggio 1877 ha avuto fine la causa. I Giurati hanno risposto con verdetto affermativo alle proposte quistioni, ritenendo gli accusati Donato e Domenico Mariano autori pricipali, e Crocifissa Fortunato loro complice necessaria nell' assassinio di Paolo Chiriatti, e accordando loro le circostanze attenuanti.

La corte, in conseguenza di questo verdetto, ha condannato i fratelli Mariano e la Fortunato ai lavori forzati a vita, e al risarcimento dei danni e interessi dovuti alla parte civile.

Per sette motivi i condannati sono ricorsi per cassazione: noi in difesa della parte civile in singoli capi largamente li discuteremo.

Digitized by Google

Primo motivo di cassazione

« Senza pregiudizio dell' attacco di falso contro il verbale di di-
« battimento, si deduce quanto segue:
« È nullo il verbale dell' ultimo dibattimento, perchè non re-
« datto all' udienza, ma parecchi giorni dopo la sentenza di con-
« danna.
« Violati per ciò gli articoli 316 e 517 del cod. di procedura
« penale. »

I ricorrenti per verità non dicono in questo loro primo motivo per mezzo di quali pruove rendano essi il fatto accertato, che nell'ultimo dibattimento non sia stato il processo verbale veramente *redatto all' udienza*, *ma parecchi giorni dopo la sentenza di condanna.*

Vogliono forse all' ultima ora darci essi sorpresa con lo scovrire e mettere in mostra questa lor pruova?

Ma da lunga pezza a noi già è fatta nota quale sarà per esserne la riconferma, che con tanta gelosia si vuole così custodire; imperocchè è cosa notoria in quella città di Lecce, come in cancelleria, appena quattro e cinque giorni dopo la sentenza di condanna, dagli egregii difensori dei ricorrenti si fosse fatta ricerca del cancelliere della corte d'assise, onde poterlo chiedere del verbale dell'ultimo dibattimento e disaminarlo; e come non avendolo essi trovato, avessero fatto di presente venire un notaio, e colà venuto, a lui avessero poi dato incarico di stendere un processo verbale, onde accertare quell'assenza del cancelliere; e come di poi nel giorno appresso trovatolo, e avutene monche e indecise parole in risposta, avessero voluto redigere un altro atto di man del notaio, comprovante il rifiuto del cancelliere, o più veramente la inesistenza del verbale del dibattimento.

Digitized by Google

I. Ponendo dunque in questa guisa la pruova del fatto, come sarà al certo mostrato dalla esibizione serotina di detti notareschi verbali, una quistione preliminare sorge qui spontanea a doversi disaminare: è egli il notaio nell' esercizio delle sue attribuzioni, quando redige un processo verbale, dal quale risulti, o il rifiuto del cancelliere d' una corte d'assise in consegnare, dopo la sentenza di condanna, i processi verbali del dibattimento tenuto innanzi alla corte medesima, o la confessione di detto cancelliere che non gli abbia ancora redatti, o finalmente che il presidente non ancora abbiali riveduti, o non ancora firmati? In una parola: sarà valido questo processo verbale del notaio, per riconoscere in una cancelleria di corte di assise la ritardata compilazione dei verbali di un dibattimento?

Per bene rispondere a questa dimanda, uopo è prima ricorrere alla legge sul notariato, la quale è quella dei 25 luglio 1875, che incomincia dal dire così:

« Art. 1. I notai sono uffiziali pubblici, instituiti « *per ricevere* gli atti tra i vivi e di ultima volontà; « ed attribuire loro il carattere di pubblica fede, con- « servarne il deposito, rilasciarne le copie, i certificati « e gli estratti. » Ecco in che adunque consistono le generali attribuzioni commesse al notaio.

Questo articolo è quasi uniforme a quello della legge sul notariato dei 23 novembre 1819, in vigore per lo innanzi nell'ex-reame delle due Sicilie, la quale era una traduzione letterale di quella dei 25 ventoso, anno XI, della repubblica francese.

In conformità di disposizione siffatta, chiaro risulta, non potere il notaio altre attribuzioni avere all'infuori di quelle che sonogli determinate da questo testo di

Digitized by Google

legge, pel quale trovasi essere egli, nella qualità di pubblico uffiziale, investito di poteri di giurisdizione volontaria *in ricevere* soltanto gli atti tra i vivi e di ultima volontà. Oltracchè il notaio, può in taluni casi, che si trovano da leggi speciali determinati, esercitare poteri in giurisdizione contenziosa; come sarebbe, verbigrazia, (non parlando dei poteri delegatigli dal magistrato) quando egli, per la disposizione dell'art. 259 del codice di commercio, vien deputato a rilevare con apposito processo verbale il protesto degli effetti cambiarii ; e quando per l'art. 2069 del codice civile, ha in concorso dell' usciere poteri, onde redigere processo verbale, affine di stabilire il rifiuto o il ritardo del Conservatore delle ipoteche a trascrivere gli atti di mutamento di proprietà, o ad inscrivere i dritti ipotecarii, e a rilasciarne le copie o i certificati, che sonogli dimandati.

Or che cosa ha di comune con tutto ciò il processo verbale rogato dal notaio nella cancelleria della corte di assise di Lecce? Trattavasi forse di un rifiuto di pagamento? no al certo. Trattavasi forse della ritardata consegna di una nota ipotecaria ovvero di un certificato? molto meno. Ma fuori di questi casi, qual altro processo verbale può dal notaio rogarsi? In qual altro testo di legge sta dunque scritto che a lui vien dato altresì lo straordinario potere, fuori della cerchia della volontaria giurisdizione, a verbalizzare in giurisdizione contenziosa nelle cancellerie delle corti di assise? Se testo di legge non vi è, uopo è dire che arbitrario è lo estendere questi poteri, specialmente a lui delegati, dall'ufficio della conservazione delle ipoteche, (dove il rifiuto, il ritardo, e la più lieve omissione può creare danni gravissimi ai cittadini,

Digitized by Google

da essere rivaluti dal pubblico funzionario;) a quello delle cancellerie dell' ordine giudiziario, nella richiesta di atti, che sono dalla legge organica alla responsabilità dei suoi *funzionarii* unicamente affidati.

Laonde, avendo conformi disposizioni di legge, bene a proposito possiamo qui conchiudere, invocando i principii adottati dalla giurisprudenza di Francia, che s' inchiudono nella massima, che i poteri conferiti dalla legge ai notai « ne leur appartiennent que dans la sphère de « la juridiction volontaire; et que tous les actes de la « juridiction contentieuse leur sont *interdits* » (1).

II. Ma veniamo alla vera quistione che può meritare disamina: vi è nullità di procedimento, a causa di processi verbali redatti dopo alquanti giorni da quello della sentenza di condanna, posto che siavi un legale mezzo di comprovarlo? Per potere ritenere commessa una nullità, importa innanzi tutto riconoscere che siavi una legge violata; e per poter dire, che vi è violazione di legge, importa che un fatto indubitatamente vi esista, che sia difforme alla legge. Or noi incominciamo dal dimandare alla difesa dei ricorrenti: qual è mai la legge che dia obbligo al cancelliere di tenere così scritti, e messi in assetto, dopo profferitasi sentenza di condanna, i verbali del dibattimento, da usare il condannato, o chiunque altro, del diritto di chiederli, ed averli resi da lui?

Senza questa risposta noi non potremmo mai vedere in che modo siasi violata la legge, per indurre, anco con un postumo fatto, la nullità del procedimento occorso innanzi alla corte d'assise.

I ricorrenti citano, è vero, qui due articoli di legge,

(1) Iour: du Palais — *Répert. génér.* Notaires, n. 264.

Digitized by Google

l'art. 316 e l'art. 517 del cod. di proc. pen.; ma noi non vediamo che ciò si faccia a proposito; imperocchè l'art. 316, parlando del verbale di dibattimento, non dice già che *a pena di nullita* debba esso stendersi dal cancelliere; anzi di questo fatto neppure esso parla; ma dice solo che la *pena di nullità* incoglie quei verbali, che non enuncino quelle diverse indicazioni e circostanze di fatti, che l'una dopo l'altra è venuto esso articolo significando. Nè l'art. 517 riesce in ciò ad incontrare migliore fortuna; imperocchè esso parlando qui di lettura del processo verbale in ciò che contiene la *parte relativa alla istanza*, non intende certo dire che l'intiero processo verbale in tutte le sue particolarità debb' essere compilato all' udienza; e quando anco ciò intendesse, non prescrive che il non farlo sia a pena di nullità. L'argomento non vale nè prova meglio del primo. Si cita quindi una prima disposizione di legge, dandovi un significato affatto diverso di quel ch'essa contiene; e si cita un'altra disposizione di legge, estendendovi il fatto che inchiude, che solo può risultare da parzial redazione dello stesso processo verbale del dibattimento, all' intiera redazione di questo processo verbale, non prescritto a pena di nullità, con che mostrano i ricorrenti, di non voler trattare, dopo le leggi, con miglior riguardo la logica.

Vediamo intanto la stessa quistione in rapporto a questo preteso diritto dei ricorrenti e agli ufficii stessi del cancelliere.

La legge ha definito in maniera chiara e precisa quali i doveri fossero del cancelliere, dopo la sentenza di condanna, per rapporto ai diritti del ricorrente, fino a che gli atti non sieno trasmessi alla Corte di cassa-

Digitized by Google

zione. Ed in vero, il primo obbligo del cancelliere, relativamente al ricorrente, consiste, in raccogliere egli, e inscrivere in un registro a ciò destinato, la dichiarazione del condannato, che intende ricorrere; il quale, giusta l'art. 649 cod. di proc. pen., ha tre giorni intieri per farlo; e di tener pubblico questo registro, e di rilasciarne estratti a chiunque il richieda: art. 648. Può è vero presentarsi dalla difesa del ricorrente un *ricorso motivato*; ma in questo caso il cancelliere non ha alcun altro dovere se non che quello di riceverlo e di *spedirne la ricevuta*: art. 659. L' ultimo ufficio del cancelliere rispetto al diritto della difesa del ricorrente consiste, non già in tener pronti e a disposizione di essa, nei dieci giorni successivi a quello della condanna, tutti gli atti del processo, ma sibbene di coordinarli, e di metterli in sesto, e di rivestirli di tutte quelle forme che son dimandate per potersi dire compilato il processo; e quindi di mettere egli in grado l'ufficiale incaricato delle funzioni del pubblico ministero di trasmetterlo, decorsi i dieci giorni, alla Corte di cassazione: art. 660.

E la ragione di tutto ciò trovasi nella stessa legge, che ha in modo disposto, che la vera difesa del ricorrente nei giudizii penali, a differenza dei civili, (nei quali l'intiero processo trovasi in mano dei contendenti,) incominci a svolgersi veramente, non nella sede del magistrato che ha profferita sentenza, ma sibbene in quella del magistrato ch'è chiamato alla revisione della medesima e dell'intiero procedimento, perchè vegga se siasi alle leggi contravvenuto. Ecco perchè giunti che sono gli atti in Corte di cassazione, il cancelliere *immediatamente ne dà notizia agli avvocati;* e quivi essi hanno ben *dieci giorni di tempo per esaminare*, a tutto lor agio, *gli atti e i documenti*

Digitized by Google

depositati; e quivi essi, avendo sott'occhio l'intero processo, bene possono *presentare un ricorso motivato, contenente la indicazione delle formalità ommesse e degli articoli di legge violati;* e quivi essi, quando anco un ricorso motivato vi fosse, *possono presentare una giunta allo stesso ricorso motivato*; e quivi essi finalmente possono presentare *memorie e documenti* che credano alla difesa opportuni: art. 661. E come se ciò non bastasse, ha consentito la legge che la difesa dei ricorrenti potessa altresì ottenere una rinnovazione o proroga dei termini sopraddetti, onde aver balìa di *produrre nuovi documenti e proporre nuovi mezzi di cassazione, fino a due giorni prima di quello stabilito per la discussione del ricorso*: art. 663.

Or come potrà dirsi, che siavi nullità di procedimento, solo perchè, dopo la sentenza di condanna, si ritengono non ancora redatti i verbali del dibattimento; quando la legge rende veramente capace di esame il processo soltanto allora, ch'esso perviene in Corte di cassazione?

Ma vi è di più: come può dirsi, che l'art. 316 estenda la *pena di nullità* anco ai verbali non redatti all'udienza, prima cioè della sentenza di condanna, quando l'art. 325, relativo alle sentenze stesse, non mette le medesime *a pena di nullità*, allorchè non siano state dal cancelliere scritte e presentate per la sottoscrizione ai giudici nel termine fissato delle successive ventiquattr'ore? L'art. 325 commina soltanto verso il cancelliere moroso un'ammenda, ma di nullità di sentenza non parla; e lo art. 316, che non dà obbligo alcuno al cancelliere di stendere alla udienza il verbale di dibattimento, che non gli prefigge termine alcuno per farlo, e che neppure di ammenda questa sua negligenza punisce, farà poi ritenere per nulli

Digitized by Google

i verbali redatti dopo l'udienza, o dopo il giorno stesso della sentenza di condanna ? Chi non vede in questo l' assurdo?

Contro cosiffatto errore di diritto, non solo trovansi, come abbiamo veduto, le stesse leggi che sono state dai ricorrenti citate, ma la più autorevole maniera d'intenderle così dalla Corte di cassazione di Francia,come da diverse Corti di cassazione di Italia; le quali concordemente sostengono, niuna nullità incontrarsi nei verbali di dibattimento , ancorchè redatti dopo l' udienza, ancorchè dettati fuori dello stesso palazzo di giustizia, e ancorchè compilati dopo che si è profferita sentenza. Ne si conceda di qui riportarne gli arresti corrispondenti.

La Cassazione di Francia con arresto dei 12 dicembre 1833 , Desplats, ha detto così :

« La loi n'oblige pas le greffier à écrire lui-même, « séance tenante, le procés-verbal des débats d'une cour « d'assises ; elle exige seulement qu' il le dresse , soit « qu' il le fasse écrire sous ses yeux à l'audience, soit « qu'il le dicte sur les notes par lui prises pendant les « débats, pourvu qu' il le signe. » (1)

E con arresto dei 25 giugno 1840, Mauband , ha quindi la Corte medesima ripetuto, che

« Aucune disposition de la loi n'èxige, à peine de nul- « lité, que le procés-verbal des débats soit rèdigé et si- « gnè immédiatement après les séances; en conséquence, « il ne résulte pas des nullités de ce qu'il n'aurait pas « été rédigé das les vingt-quatre heures. » (2)

E con arresto dei 31 marzo 1836, Arrighi et Rossi, ha inoltre detto :

(1) Jour: du Palais — *Répert. génér:* cour d'assises, n. 3362.
(2) Ibid : n. 3363.

Digitized by Google

« Il a même été jugé qu'il ne saurait résulter une nul-
« lité de ce qu' il n' aurait été dressé que vingt jours
« après les séances. » (1)

E con arresto dei 12 dicembre 1840, La Farge, ha soggiunto:

« Le procès-verbal ne serait pas nul non plus parce
« qu' il aurait été dressé dans un autre lieu que celui
« où siége la cour d'assises. » (2)

E finalmente, a proposito del verbale di dibattimento redatto anco più giorni dopo della sentenza di condanna la Cassazione medesima, con arresto dei 22 settembre 1842, Fabre, si esprime così:

« Ou de ce qu' il aurait été rédigé plus de trois
« jours après celui ou l'arrêt de condamnation a été
« prononcé. » (3)

Veniamo ora alle Corti di cassazione d' Italia:

Quella di Milano, con sentenza dei 22 maggio 1862, Mureddu, ha ritenuto:

« L' indugio di qualche giorno frapposto dal presi-
« dente nello apporre la sua firma al verbale d' u-
« dienza, non può fornir argomento a querela di nul-
« lità. » (4)

E la Cassazione medesima, ai 25 aprile 1863, Politi, ha detto:

« La legge non prefigge alcun termine di rigore, den-
« tro il quale il verbale d' udienza debba essere sotto-
« scritto dal Presidente e dal Segretario. » (5)

(1) Ibid: n. 3363.
(2) Ibid: n. 3367.
(3) Ibid: n. 3364.
(4) La legge, an. II, pag. 524.
(5) Ibid: an. III, pag. 481.

Digitized by Google

E quella di Palermo, finalmente con arresto dei 9 febbraio 1863, CASTORINA, ha ripetuto la massima, che

« Non è prescritto che il processo verbale venga eretto « durante il dibattimento. » (1)

III. Ma a che lasciarci trascinar oltre da queste ricerche di diritto, quando ad un tratto avremmo noi potuto fin dapprima far finita la disputa?

Non è forse un verbale di dibattimento un *atto pubblico*, *solenne* ed *autentico*, che fa fede sino ad inscrizione in falso? Tanto è. E il nostro NICOLINI, autorevolissimo nelle cose penali, benchè riconosca essere abuso quello del cancelliere in redigere il verbale di pubblica discussione non nell' *udienza*, ma in *casa*, e fosse ciò motivo di gravissimi errori; pure vede egli stesso, doversi tollerare quest'abuso, e riconosce, che anco il verbale divenuto erroneo per questo, non perde nulladimeno quel carattere ch'esso ha di atto pubblico, rimanendo fermo a fare piena fede, sino ad inscrizione in falso; ed ecco le sue stesse parole:

« È un abuso tollerato, ma sempre un abuso, il non « fare nella pubblica discussione che una bozza, o sia « *minuta*, per poi distendere con comodo il *vero verbale*; « e ridotto così a perfezione, farlo dopo qualche giorno « munire della soscrizione de' giudici e del pubblico mi- « nistero.....

« Ma chiusi gli occhi all'abuso, non può farsi a meno « di tener sempre il verbale che ne risulta *per atto* « *pubblico*, *solenne*, *ed autentico*; *esso fa fede sino ad* « *inscrizione in falso*; *è nulla di meno*, *nulla di più*

(1) IBID: an. III, pag. 715.

Digitized by Google

« *può dirsi avvenuto nella pubblica discussione, di ciò* « *ch'è contenuto in esso.* » (1)

Attengano adunque i ricorrenti la fatta minaccia di inscriversi in falso contro cosiffatto processo verbale di dibattimento; altra via, come si è visto, non rimane a loro, onde giugnere a salvamento.

(1) *Proced. pen.* par. III, n. 968.

Digitized by Google

Secondo motivo di cassazione

« È nullo il giudizio, perchè tanto il verbale del dibattimento « rinviato quanto quello del secondo dibattimento sono compilati « in parte con moduli esprimenti in istampa tutte quelle indica- « zioni che vi debbono essere distese dal cancelliere, sotto pena « di nullità.

« Violato l'art. 316 cod. di proc. pen.

« Arresto della Corte di cassazione di Napoli dei 16 marzo 1874 ».

Del processo verbale del primo dibattimento a vero dire non occorre parlare, essendo esso rimasto, a causa dell'avvenuto rinvio della causa ad altra sessione, privo come appresso si osserverà di qualsivoglia efficacia. Oltrachè sarebbe inutile di parlarne, perciocchè provata la legalità dei moduli in istampa nel secondo dibattimento, ai quali sono quelli del primo uniformi, resterebbe del pari la legalità di questi stessi provata.

I. Poniamo adunque che l'art. 316 veramente faccia divieto, sotto pena di nullità, dei moduli in istampa nel processo verbale di dibattimento; in che consistono mai cotesti moduli nel secondo processo verbale?

Noi abbiamo voluto disaminare attentamente l'ultima compilazione di questo voluminoso processo, ed altro non abbiamo trovato nell'atto di pubblica discussione riferito con modulo in istampa, se non che quelle formalità di uso, che sono adoperate pei testimoni che vengono all'udienza a deporre, come a dire l'annuncio della loro comparizione in seguito a chiamata, l'attestato di aver essi esibito la copia della citazione, e la loro richiesta delle dovutegli indennità: vi abbiamo trovato altresì espressa a stampa l'avvertenza fatta dal Presidente al testimone medesimo; cosa che per lo innanzi non era ri-

Digitized by Google

chiesta allorchè il giuramento veniva questi a prestare; e vi abbiamo finalmente trovato le formole dell'interrogatorio relative ai requisiti personali del testimone medesimo, a dimanda del Presidente (1). Or se a questo ben si riflette, si rimane convinto che niuna di cosiffatte cose trova riscontro in quelle che sono indicate dall'art. 316 del cod. di proc. pen.; e ciò valga a fare per prima argomentare, quanto fossero le parole dei ricorrenti nel vero, quando con esse in questo mezzo di cassazione arrivasi fino a dire, che nei processi verbali di dibattimento si trovano compilate *con moduli in istampa* TUTTE QUELLE INDICAZIONI CHE VI DEBBONO ESSERE DISTESE DAL CANCELLIERE, SOTTO PENA DI NULLITÀ.

Trovasi in questi verbali, è vero, in modulo in istampa *il giuramento prestato*; al quale l'art. 316 altresì riferiscesi. Ma riflettendo che le disposizioni relative al giuramento dei testimoni ora non sono più quelle che vigevano sotto l'impero di questo articolo; essendochè l'art. 299 del cod. di pr. pen., che pel giuramento richiedeva dal testimone forme di rito religioso determinate, è stato, com'è noto, riformato dalla legge dei 30 giugno 1876 n. 3184; onde si è costretto a conchiudere, che rigorosamente parlando, neppure per rapporto al giuramento prestato cosiffatti moduli in istampa possono contravvenire a tutto quanto da questo art. 316 si richiede.

II. Ma è poi vero che questo articolo faccia divieto dei moduli in istampaai processi verbali di dibattimento, sotto pena di nullità?

Non è a meravigliare, se falsato il fatto, si stabilisca

(1) Fol. 192.

Digitized by Google

poi sopra un palpabile errore di diritto un motivo per cassazione. L'art. 316 non dice verbo intorno al divieto dei moduli in istampa. Esso prescrive soltanto quali esser debbano, a pena di nullità, le indicazioni che dee contenere il processo verbale del dibattimento; e non è però lecito affermare che qui la legge esiga, *a pena di nullità*, che le indicazioni medesime debbano farsi di carattere del cancelliere, e non per modulo in istampa.

Noi non possiamo, in generale, non riprovare, del pari che gli altri, lo abuso dei moduli in istampa nei processi verbali di dibattimento: ben può in fatti avvenire, a causa di stampe precedentemente preparate, che appaia per eseguito ciò che sarà stato omesso; e che appaia per omesso ciò che sarà stato eseguito. E ben lo seppe la Francia a che questo abuso fosse arrivato, quando vide la necessità di doverlo riparare con la legge dei 28 aprile 1832, proibendo indi in poi che i processi verbali dei dibattimenti della corte di assise fossero precedentemente stampati (1). Ma prima di questa legge, tali processi verbali però non potevano mai essere annullati, sotto il pretesto che in parte in stampa e in parte manoscritti erano (2). Or trovandoci noi nelle condizioni medesime, nelle quali si trovò la Francia prima di questa sua legge; possiamo forse, in mancanza di una speciale legge di proibizione, ritenere che i moduli in istampa sieno assolutamente vietati? E potremmo dirlo noi, per giunta, quando abbiam trovato che in questa causa i moduli in istampa neppure hanno riscontro in quelle indicazioni stesse che sono dall'art. 316 dimandate per un processo verbale di dibattimento? Ma come nei giudi-

(1) JOURN. DU PALAIS. *Cour d'assises* n. 3393-3395.
(2) IBID. arr. Cass. 30 déc. 1830, n. 3394.

Digitized by Google

zii, come questo, lunghissimi, massima quando si pretenda che il processo verbale sia compilato alla medesima udienza, non giustificare altresì l'uso di cosiffatti moduli in istampa, i quali nelle cose meno importanti riescono ad abbreviare di molto il lavoro del cancelliere, e rendono così alla giustizia un più spedito e diligente servizio?

Ma lasciamo stare queste osservazioni di convenienza, che riescono affatto inutili, quando vuolsi fare l'analisi d'una legge; e teniamoci soddisfatti in osservare di nuovo che l'art. 316 non contiene alcun divieto circa i moduli in istampa, e che a vero dire per niuna guisa esso si presta ad una così erronea interpretazione.

III. Ora qui dai ricorrenti si cita una sentenza dei 16 marzo 1874 della nostra illustre Corte di cassazione, dalla quale fu annullato un procedimento occorso innanzi ad una Corte di assisie, a causa appunto dei moduli in istampa negli atti del dibattimento: ecco nella sua integrità questa sentenza.

« La Corte.... osserva che dedottosi parecchie fiate « il motivo di cassazione desunto dall'uso di moduli a « stampa, nei quali però il giuramento dei testimoni era « scritto di mano del cancelliere sopra spazii in bian- « co, questo Collegio supremo, rigettando il mezzo, ha « sempre censurato l'abuso, e ritenuuto il principio che « l'art. 316, quantunque circoscriva la nullità a spe- « ciali indicazioni, non si presti per la sua redazione « all'ammessione dei moduli stampati.

« Che essendosi persistito nel sistema, ed oltrevar- « cato di vantaggio ogni limite, mercè la stampa an- « che della formola del giuramento, la Corte di cas- « sasione non può fallire al proprio compito ed aste-

Digitized by Google

« nersi dal colpire di nullità atti violatori delle più es-
« senziali forme del rito. » (1)

Ne si permettano ora alcune brevissime osservazioni, con quel rispetto grandissimo che ognor professiamo verso il nostro Magistrato Supremo.

Dice primamente questa sentenza, che l'art. 316 *non si presti per la sua redazione all' ammessione di moduli stampati*; ma essa per verità non dice in qual modo questo articolo si presti per argomentarne il divieto. Essa dice poi, che in quella causa erasi *oltrevarcato ogni limite, mercè la stampa anche della formola del giuramento* ; e noi abbiamo fatto sopra osservare, che i moduli stampati in questa causa si restringono unicamente a forme di semplice uso , non comprese fra le indicazioni dell'art. 316 ; e che per rapporto al *giuramento prestato*, non vigono più, come allora vigevano, tutte quelle formalità al giuramento richieste dall'articolo 299, essendo stato questo articolo dalla legge dei 30 giugno 1876 già riformato. Essa, oltre a questo, concerne un giudizio di capitale condanna; ed era della più rigorosa giustizia, che magistrati così intelligenti ed umani volgessero a beneficio del condannato anco qualsivoglia più larga interpretazione di legge, onde evitare a lui l'estremo supplizio , e a sè il pericolo di vederne gli effetti irreparabili, che non possono non turbar la coscienza di chi trovasi esposto a prendere parte a un possibile error giudiziario. Essa rimane finalmente solitaria, in mezzo a quella giurisprudenza ch' è stata concordemente adottata da tutte le Corti di cassazioni d' Italia; e quello che più importa è, che questa medesima Corte di Napoli,

(1) La legge an. XIV. pag. 425. parte 1ª.

Digitized by Google

poco dopo due mesi da tale sentenza, ha mostrato col fatto di non volerla seguire in questo suo separato cammino.

Ed in vero, al 1° giugno dello stesso anno 1874, questa illustre Corte di cassazione, sul ricorso di *Magnocasale*, ha reso quest'assai lodata sentenza:

« Si riproduce, dopo il volgere di tanti anni, una « nuova quistione, agitata nell'iniziamento delle nuove « forme e del nuovo sistema dei giudizii per giurati, « quella cioè se vi è luogo ad annullamento, quando i « verbali del dibattimento sono in istampa. La Cassa- « zione con innumerevoli suoi responsi costantemente « decise per la negativa. Imperocchè l'art. 316 ha detto « che debba il cancelliere stendere il verbale del di- « battimento, ma non ha detto, e sotto pena di nul- « lità, che il verbale non possa esser stampato.

« Nè la quistione si agitò solo presso noi. Essa oc- « cupò per qualche tempo la Francia, che per oltre « mezzo secolo ci avea preceduto nell'istituzione dei giu- « rati. E colà la giurisprudenza della Corte regolatrice « fu uniforme alla nostra, della quale giurisprudenza « non può non farsi apprezzamento come di esempio.

« E fu per rimuovere ogni fluttuazione nella manie- « ra di giudicare di quelle corti e tribunali inferiori, « che si sentì il bisogno di una legge, la quale vi « avesse posto un termine. Fu la legge dei 28 aprile « 1832, nella quale venne sanzionato il divieto dei ver- « bali in istampa. Sta presso di noi una simile sanzio- « ne? E se non vi è, è dato supplirvi dal magistrato?

« Per tali motivi rigetta. » (1)

(1) Ibid. an. XIV. pag. 813, parte 1ª.

Digitized by Google

Così aveva deciso la Corte di cassazione di Palermo ai 4 agosto 1873, ricorrente *Furnari*, dicendo:

« L' uso dei moduli a stampa per la redazione dei « verbali dei dibattimenti è da biasimarsi, ma nel di- « fetto di un testo di legge che lo prescriva non può « indurre nullità di sorta. » (1)

E la Corte medesima, ai 17 febbraio 1876, ricorrente *Veneziano*, ha poi ripetuto:

« Per quanto irregolare, pure non è vietato sotto pena « di nullità l'uso dei moduli a stampa per la redazione « dei processi verbali d'udienza. » (2)

Così novamente la nostra illustre Corte di cassazione, agli 8 novembre 1875, ricorrente *Grasso*, ha detto:

« L'uso dei verbali, nei quali sia stampata la formola del giuramento prestato dei testimoni è riprovevole, ma non produce nullità. » (3)

Così finalmente la stessa Corte di cassazione di Roma. ai 14 marzo 1876, ricorrenti *Bonalis* e *P. M.*, ha confermato la predetta massima, dicendo:

« L'uso dei moduli stampati nella redazione dei verbali dei dibattimenti non produce nullità, nè pure in quanto concerne le formalità essenziali, come giuramento di testimoni, e riassunto del Presidente. » (4)

Come si possa bene a proposito adunque citare l'articolo 316, ciascuno lo vede. Il solitario arresto dei 16 marzo 1874 poi, lo ripetiamo, è fuori luogo indicato: esso non resta se non che qual monumento di benignità di giudizio, in causa capitale; ma non può al certo quale esempio di giurisprudenza, quando se ne ha bisogno, essere utilmente invocato.

(1) Ibid: an. XIV. pag. 66, parte 1ª.
(2) Giuris. Ital. vol. XXVIII. pag. 723. Cass.
(3) Ibid: pag. 199. Cass.
(4) Ibid: pag. 231. Cass.

Digitized by Google

Terzo motivo di cassazione

« È nullo il pronunziato della corte d' assise del 19 giugno « 1876, col quale fu ammesso contro la Crocifissa Fortunato il « curatore dei figli minori di costituirsi parte civile nel giudizio « penale.

« Violati gli art. 3 e 109 cod. di proc. pen.; ed erroneamente « interpretati gli articoli 220 e 224 cod. civ. ital.

Dai processi verbali di pubblica discussione ricavasi (e si è in cronaca già notato) che una molto violenta disputa è stata mossa dalla difesadegli accusati davanti le assise, a causa dello intervento della parte civile in questo giudizio. Era per verità condonabile a tale difesa lo avvalersi, in quest'occasione, della buona opportunità che venivale data, onde dipingere a neri colori innnanzi gli occhi dei giurati il disonesto spettacolo di snaturati figli che comparivano quali accusatori della propria lor madre, chiedendo contro lei una capitale condanna. Ma fuori di quella sala, la quistione legale dello intervento dei figli in esercitare l'azione civile in quel giudizio penale, ove la madre altresì era dell' assassinio del padre loro accusata, perde omai le sue meravigliose attrattive; e pervenuta, come essa è, innanzi a questa illustre Corte di cassazione, non solo non può trovare più aiuto nelle arti dell' eloquenza, ma mostrebbesi altresì molto povera di argomenti, se reputasse anco per poco dipartirsi da quel solo aiuto che può aver ella dalla legge e dall' austera scienza del diritto.

I. Ma prima di entrare nella disamina delle ragioni che han consigliato cosiffatto motivo, ne si conceda di chiedere ai ricorrenti: esiste veramente in processo cotesta ordinanza, contro cui voi ricorrete? A noi sembra

Digitized by Google

di no; imperocchè come può mai ritenersi che esista, se fa essa parte di un dibattimento, che in conseguenza del suo ordinato rinvio a novella sessione, è rimasto intero intero annullato? Non è incominciato da capo il giudizio? Vero è che contro questo rinvio altresì si è ricorso per altro motivo di cassazione ; ma è del pari vero, che provata la legalità del provvedimento che lo ha ordinato, non più parlare si possa di primo dibattimento, nè in conseguenza della ordinanza mentovata dei 19 giugno 1876, che in esso si trova. Richiamando adunque qui le cose appresso discorse, intorno alla legalità dell'ordinato rinvio della causa a novella sessione, (onde non uscire dall' ordine della discussione, stabilito dalla maniera con che i motivi del ricorso sono stati proposti;) certa cosa è, che riconosciuto ben fatto il rinvio, non è dell'ordinanza dei 19 giugno 1876 più lecito parlare, essendochè è dessa caduta in nullità con tutto il primo dibattimento. Che cosa resterebbe in tal caso? Resterebbe che la parte civile, riapparsa nel secondo dibattimento, non avrebbe incontrato contrasto alcuno da parte della difesa degli accusati; e che in ordine a ciò, provvedimento alcuno non esisterebbe della corte d'assise, contro cui si fosse dichiarato volersi ricorrere per cassazione; e che di conseguenza la parte civile ora troverebbesi esposta a udir discutere, della legalità di questo suo intervento nel giudizio penale, la prima volta in Corte di cassazione ; la qual cosa sarebbe, com' è manifesto, non meno contraria alla legge, che al senso comune. Nè dicasi essersi all'apertura del secondo dibattimento non mancato dalla difesa della Fortunato di ripetere la protesta di ricorso per cassazione contro la predetta ordinanza dei 19 giugno 1876 ; imperocchè

Digitized by Google

provata la inesistenza di quest'ordinanza medesima, per effetto della nullità del primo dibattimento, niuna protesta, come non potrebbe riuscire a farla rivivere, così non potrebbe ritrarre efficacia da essa, e come atto legale produrre effetti giuridici.

Ma ove fin da principio volessimo tener fermo su tale quistione; che risoluta, come da noi si giudica, dovrebbe far dichiarare inammessibile questo motivo di cassazione; ogni disputa sul merito della quistione naturalmente sarebbe schivata. Questo però, che avrebbe il gran merito di recare dovuto ossequio ad un principio, che trovasi altresì dalla giurisprudenza riconosciuto (1); e che renderebbe la discussione di molto abbreviata, non appagherebbe punto un onesto desiderio della parte civile; la quale, malgrado ciò, tiene a cuore che le ragioni dei ricorrenti sieno ampiamente discusse intorno a questo importante argomento, in cui si dicono violati non solo di molti articoli della legge, ma i principii più fondamentali stessi della morale. Laonde abbandonando alla giustizia del Supremo Collegio il grave esame della inammessibilità di questo motivo, per conto suo la parte civile accetta, qual le viene, la sfida degli avversarii; essendo per lei tanto men temibile questo errore, quanto più all'aperto i suoi fautori lo manifestano.

II. Che cosa dunque hanno i ricorrenti voluto mai dire, in chiamar *nullo il pronunziato della corte di assise dei 19 giugno 1876?*

Le loro stesse parole si trovano raccolte, in ordine a ciò,

(1) Ci passiamo dall' accennare ai moltissimi responsi di questa illustre Corte di cassazione, pei quali è riconfermata la massima, così in giurisdizione civile come penale, che *chi nulla oppose contro la legittima rappresentanza di una parte nel giudizio di merito, non può dedurre cosiffatta eccezione nel giudizio di cassazione.*

Digitized by Google

dal processo verbale di pubblica discussione del giorno medesimo, in cui una vivissima discussione avveniva, innanzi alla corte di assise, a causa dell' intervento della parte civile. Leggesi in fatti in quel processo verbale così:

« La difesa degli accusati si oppone alla costituzione « di parte civile:

« *Primo:* perchè, giusta l'art. 220 cod. civ., è contrario « alla morale e al diritto, che il figlio si presenti *accusa-* « *tore* contro il genitore; e lo intervento civile nel giu- « dizio penale è *accusa nel vero senso della parola.* »

Esaminiamo adunque questa prima ragione, che trovasi, come abbozzata, nel presente motivo di cassazione.

L'art. 220 citato suona così:

« Il figlio, qualunque sia la sua età, deve onorare e « rispettare i genitori. »

È questo articolo, com'è noto, un'esatta traduzione dell'art. 371 del codice civile francese: esso sancisce un elevato procetto morale, in conformità alle leggi eterne della natura; ma non inchiude in verità alcuna disposizione legislativa.

« Cet article ne fait que consacrer un principe de « morale, que personne assurement n'aurait la pensée « de contester; mais on ne voit guère son utilité dans « les textes du droit positif: » ha detto a proposito il MARCADÉ (1).

E il ministro guardasigilli, presentando al Senato la relazione sul progetto del primo libro del codice civile italiano, ai 15 luglio 1863 non mancava di così opportunamente osservare:

« Niun dubbio che i figli devono rispetto ed obbe-

(1) Cours élém. de dr. civ. franç. art. 371.

Digitized by Google

« dienza ai genitori, qualunque sia la loro età; ma « quest' obbligo appartiene principalmente all' *ordine* « *morale*, e non all' ordine giuridico. »

Altrettanto, anzi meglio, aveano già detto i Romani; e bellissimo n' è il frammento lasciato da ULPIANO:

« Filio . . . semper SANCTA persona... patris videri « debet. » (1)

Laonde a noi pare (intrattenendoci alcun poco intorno a ciò) che ai ricorrenti meglio convenga quel che la legge romana esprimeva, che quel ch'esprime la nostra; imperocchè più importa al certo riguardare la persona del padre come quella di un Nume, che usarle solo, in ogni età, filiale onore e rispetto.

Eppure in Roma questa religione dei figli verso il padre loro veniva meno e del tutto cessava, se il padre fatto si era *traditor della patria*. Allora il figlio non solo uccider lo poteva; ma il padre non avrebbe di sè lasciato compianto; e il figlio stesso avrebbe altresì largo premio ottenuto. (2)

Era in Roma al figlio, è vero, vietato, ciò ch'era in ogni altro caso a ciascuno permesso, farsi in pubblici giudizii cioè l'accusatore del padre; sotto pena che fin dal principio dell'accusa fosse egli tolto di mezzo con pena capitale, meglio tornando il troncare la voce malaugurata di tale accusatore, che lo ascoltarlo (3); ma ciò nondimeno, era al figlio lecito, malgrado il culto alla persona del padre, di accusarlo pubblicamente in reato di *maestà* (4); e contro tal figlio, se anco calunniatore,

(1) L. 9, *ff. de obseq. parent. praest.*
(2) L. 35, *ff. de relig et sumpt. fun.*
(3) L. ult. *C. de his qui accus. non poss.*
(4) L. 7, §. 2, *ff. de leg. Jul. maejest. e la Nov. 115, Cap. III.*

Digitized by Google

neppure davasi giudizio alcun di calunnia. Degno però di ricordo, a questo proposito, è quel mirabile quadro che ne ha lasciato dipinto CORNELIO TACITO di quel Vibio Sereno, accusatore innanzi al Senato del vecchio suo genitore; il quale tratto d'esiglio in catene, vedendo che era il suo stesso figliuolo che facevasi a perorare, in calunniarlo di aver teso insidie al principe, scoteva verso lui le catene, chiedeva vendetta agli Iddii, e pregava che gli si concedesse di tornare al suo esiglio, per non mai più vedere quel mostro (1): a quel tempo regnava Tiberio.

Ma lasciamo stare questi ricordi, che avevano a fondamento leggi di pubblica e crudele utilità politica, e cerchiamo piuttosto quali erano in Roma le leggi, che permettevan l'accusa contro i genitori colpevoli, nel diritto privato. In Roma poteva il figlio sempre il padre accusare (purchè nol facesse sconsigliatamente) quando da lui *atroce ingiuria* avea ricevuta:

« Sed et si quis ex liberis, qui non sunt in potestate,
« cum parente velit experiri, non temere injuriarum
« actio danda est, nisi atrocitas suaserit: certe his, qui
« sunt in potestate prorsus nec competit, etiam si atrox
« fuerit. (2) »

Ed è a notare, come Gotofredo in questa legge avverte, che questa azione competeva ai tempi suoi altresì ai figli, che sotto la patria potestà erano: *hodie competere puto ob atrocem injuriam*; ond'egli, traendo da questo argomento, poneva nella legge 8.ª del digesto *de accus. et inscrips.* questa importante avvertenza: *Imo*

(1) ANN. lib. IV; 30.
(2) L. 7, §. 3, *ff. de injur. et fam. libel.*

Digitized by Google

liberi adversus parentes criminis accusationem instituere possunt.

L'*ingiuria* aveasi inoltre per *atroce* pel figlio, quando contro la persona del genitore essa fosse stata commessa: « Persona, atrocior injuria fit, ut cum... parenti... « fiat (1); » e se la statua stessa del padre fosse stata nel monumento abbattuta, LABEONE avea scritto, trattarsi d'ingiuria, e non già di sepolcro violato:

« Si statua patris tui, in monumento posita, saxis « caesa est, sepulchri violati agi non posse, injuriarum « posse, Labeo scribit. » (2)

Laonde se poteva il figlio agire, come ora si è visto, contro il genitore, a causa d'*ingiuria atroce*; e se tale era per lui la ingiuria fatta non solo alla persona, ma anco alla statua del padre; chiaro deriva, che il figlio a diritto poteva agire contro l'un genitore che ingiuria qualunque avea all'altro suo genitore apportata. Or che cosa è a dire, ove quest'ingiuria giugnesse fino al segno di ucciderlo?

Le leggi romane (che più che a noi son note ai nostri maestri che siedono in questa illustre Corte di cassazone) erano talmente severe nel domandare che il figlio od erede vendicasse con l'accusa la uccisione del padre o del testatore, che non facendolo, egli era dichiarato *indegno a succedere* (3).

Ben doveano quindi ai Romani, in tal caso, sonar di continuo all'orecchio quelle terribili voci che ricordavano quel *necem inultam omittere* (4); quell'*officium pie-*

(1) IBID. §. VIII.
(2) IBID. L. 27.
(3) L: 1; C: *de his quib: ut indigni hered.*
(4) IBID.

Digitized by Google

tatis (1); quell' *ultio necis* (2); quel *crimen inultae mortis* (3); quel *mortem ejus ulcisci te necesse est* (4). Basti dire, che essendo proibito ai pupilli, a causa della età loro, di accusare in pubblici giudizii (5), era non pertanto consentito loro di farsi accusatori, per mezzo dei loro tutori, quando trattavasi di dover vendicare la uccisione del padre:

PUPILLIS... EX CONSILIO TUTORUM... PATRIS MORTEM EXEQUI CONCESSUM EST (6).

Ma in Roma finalmente non solo era ai figli permesso di accusare in giudizio privato in questi casi i loro genitori, ma molto più concesso loro era farlo civilmente; massime quando un fatto criminoso fosse stato da questi commesso, e fosse *de re familiari*; di quel reato cioè, del quale soltanto dalle persone della famiglia potevano essere pubblicamente accusati, ma pel quale si vietava che dai figli si facesse l'accusa, non essendo lor lecito che avessero a provocare contro i loro genitori una criminale condanna. Aveva il figlio, ad esempio, patito violenza dai genitori, in essere stato espulso dal possesso del fondo? Aveva la madre, verbigrazia, simulato un parto, dando così al figlio un altro coerede? In questo caso il figlio non agiva, perchè la legge Giulia *de vi privata* i genitori penalmente colpisse, o perchè la legge Cornelia *de partu supposito* avesse inflitto l'estremo supplizio alla madre; ma perchè, provato il fatto medesimo del reato, avesse egli dai suoi genitori ottenuto il

(1) IBID.
(2) IBID. L. 7.
(3) IBID. L. 6.
(4) IBID. L. 9.
(5) L. 8 ff. *de accusat. et inscript.*
(6) IBID. L. 2, §. 1.

Digitized by Google

ricupero del fondo, di cui era stato spogliato; e non fossegli dato ad avere un coerede, per la criminosa opera della madre. Chiudiamo quindi questa disamina, riportando questo bellissimo testo di MACRO:

« Liberi ... non sunt prohibendi, *suarum rerum de-*
« *fendendarum gratia*, DE FACTO PARENTIUM QUERI; ve-
« luti si dicant, VI se a possessione ab his expulsos; sci-
« licet NON UT CRIMEN VIS EIS INTENDANT, sed ut posses-
« sionem recipiant. Nam et *filius non quidem prohibi-*
« *tus est* DE FACTO MATRIS QUERI, si dicat, SUPPOSITUM ab
« ea PARTUM, quo magis coheredem haberet; sed REAM EAM
« Lege Cornelia FACERE PERMISSUM EI NON EST. » (1)

Il che importa, come si vede, che il figlio lasciava che altri potesse accusare pubblicamente i suoi genitori; ma egli ciò nondimeno, provava il fatto medesimo, non perchè i suoi genitori punizione avessero; ma perchè alla riparazione del danno costoro civilmente si condannassero. Non pare proprio questa l'origine più genuina della nostra costituzione di parte civile?

Veggano adunque i ricorrenti, se dato era in Roma ai figli di potere penalmente e civilmente, in molti casi, il padre accusare, quando si rendeva contro loro colpevole; malgrado che una legge obbligavali a ritenere la persona di lui, non dissimile a quella d'un Nume!

III. Ma cessiamo da queste lontane ricerche che ci hanno fatto, più di quanto ci eravamo proposto, allontanare dal cammino intrapreso; e discutiamo quanto le ragioni valgano degli avversarii, messe a riscontro della legislazione moderna.

È stata massima riconosciuta nel nostro antico di-

(1) IBID. L. 11 §. 1,

Digitized by Google

ritto, quando l' accusa era tuttavia di ragion privata, che il figlio non potesse accusare criminalmente il padre, semprechè contro di lui agire civilmente potesse. « Filius non accusat patrem *criminaliter*, ubi supe- « rest remedium ordinarium civile: » così leggesi in diverse decisioni del nostro Sacro Regio Consiglio. (1)

Ma poichè fu nell'età moderna stabilito il gran principio che tutti i cittadini erano uguali innanzi alla legge, parve venuto il tempo di chiarire presso di noi il dubbio, che teneva incerta quell'antica giurisprudenza, se il figlio, cioè, agire criminalmente potesse contro il genitore colpevole. Un rescritto di re Ferdinando IV, dei 6 gennaio 1798, in fatti troviamo, che tale dubbio affermativamente risolve, ripetendo il *non temere actio danda est*; e dicendo:

« Che sia permesso... e per gli ascendenti e discendenti, « e per coloro che *sunt loco parentum*, debba precedere « la *venia* di querelare, che s' impetri dal Magistrato « che presiede ai giudizii criminali, dopo che siasi que- « sto informato della qualità dell' accusa, delle pruove « che possono aversi, e di tutte le circostanze che con- « corrono nel fatto, per cui si voglia *criminalmente* a- « gire. »

Esaminiamo, dopo ciò, una speciale disposizione che si trova nelle abolite leggi penali, nell'ex-regno delle due Sicilie. Vi troviamo sotto al titolo *delle querele*, scritto nelle leggi di procedura l'art. 37, che dice così:

« L'*istanza*, perchè il pubblico ministero promuova « ed eserciti l' azione penale, può essere fatta dalla « *persona offesa*...

(1) Vinc. de Franchis. Decis. CLXII. n. 8

Digitized by Google

« Può anche essere prodotta o rinnovata dall'erede, « *purchè l' azione penale non sia rivolta contro gli* « *ascendenti o discendenti proprii dell' erede stesso*, *o* « contro i suoi congiunti fino al terzo grado. »

Dal che viene a raccogliersi, che la *istanza per l'azione penale* poteva esser fatta da qualunque persona offesa, e quindi anco dai figlio; e che solo era vietato al figlio, che fosse erede dell' offeso, produrla o rinnovarla, contro la persona del padre; essendochè l'erede non poteva ritenersi, in tal caso, simile alla *persona offesa*, che diritto avea d'indistintamente querelar l' offensore ; fosse anco suo padre. Tale testo di legge, abbastanza chiaro, conturbò così l'animo gentilissimo del venerando nostro NICOLINI , da indurlo, studiandovi moltissimo attorno, a leggervi una significazione diversa. Ma egli , da quel grand' uomo che era , si accorse che gli sforzi suoi , ancorchè generosi, niente montavano; e però uscì in queste parole:

« Se dunque la mia opinione non incontra l'assenso « di uomini troppo severi , questo almeno sia l' unico « caso in cui si stimi virtuoso, anzi necessario per il « pubblico ministero, *il raffreddare il suo zelo*, *e tem-* « *poreggiare assai* per giungere finalmente *a conver-* « *tire*, suo malgrado, *in azione pubblica penale* que- « sta *istanza privata*. (1) »

Ma veniamo alla fine al nostro codice penale. L'art. 37 delle leggi napolitane si trova qui riprodotto, con perdervi però quell'eccezione di non potere l'erede produrre o rinnovare l'istanza di punizione contro il suo ascendente, se fu l'offensore: or basta *pretendersi* offe-

(1) *Proc. pen.* par. II n. 429.

Digitized by Google

so o danneggiato per poter dare querela: prima bisognava che si fosse *persona offesa* , o suo *erede*. Qui troviamo l'art. 104 nella procedura che dice in fatti così :

« Ogni persona *che si pretenderà offesa o danneg-*
« *giata* da un reato potrà portarne querela avanti l'au-
« torità alla quale può farsene denuncia. »

Niuna eccezione in questo testo si è fatta : può il figlio adunque, se *si pretenderà offeso o danneggiato* dal padre, accusarlo altresì con querela avanti l' autorità medesima a cui può farsi denuncia. Una eccezione sola incontrasi nel vigente codice penale allo esercizio di quest'istanza privata di punizione , ed è quella che riguarda le *sottrazioni*, avvenute fra i più stretti congiunti. Questa eccezione, contenuta nell'art. 635. ribadisce, come si vede, la regola generale, che vuole che qualsiasi persona , che si pretenderà offesa o danneggiata potrà querelarsi dell'offensore, quando anche fosse questi lo stesso suo padre. I diritti della giustizia vengono qui a vincere quella soggezione e rispetto, che i figli debbono per l'art. 220 cod. civ. alla persona del genitore. Ma violando il genitore gli amorosi vincoli che la natura gli ha donato, che la religione gli ha santificato, e che le leggi gli han garentito , non è più egli in diritto di richiedere dai figli quei privilegii, di cui egli ha voluto abusare; nè i figli, in conseguenza, debbono o possono più all' offesa della giustizia e della stessa morale tai privilegi anteporre , essendo il padre verso di loro divenuto colpevole.

Varie disposizioni speciali, in fatti, s'incontrano nel nostro codice penale, che dimostrano, che quando è pel reato commesso chiesta la privata accusa, ossia la querela,

Digitized by Google

o vuolsi una dichiarazione innanzi al magistrato, bene possa il figlio e querelare, e deporre contro il padre colpevole. Ed in vero l'art. 420 del cod. pen. domanda la *querela della parte offesa*, allorchè l'oltraggio al pudore sia avvenuto *in privato;* laddove nel reato di prostituzione o corruzione, a *carico degli ascendenti* (ai quali si toglie perfino *ogni diritto di patria podestà*) si procede anco di ufficio: art. 422 e 423 ; il che trova riscontro così con l'art. 491, pel quale la pena si aggrava, se il colpevole è della classe di coloro, i quali hanno *autorità* su la persona che ha patita la violenza; ciò che importa che sieno, innanzi tutto, i suoi medesimi genitori; (secondo che in analoga disposizione del codice penale francese ben comenta il CARNOT (1) ;) come trova riscontro con l'art. 500 per queste meridionali provincie, che vieta che possa aprirsi per questo reato l'adito ad azione penale , *senza privata istanza di punizione*. L'art. 286 del cod. di proc. pen., poi, benchè vieti *sotto pena di nullità* la testimonianza dei parenti od affini nei gradi da questa legge indicati ; fra cui specialmente appare quella dei figli contro i lor genitori ; pure l'art. 287 soggiugne, che i figli potranno liberamente sentirsi, nel caso che *si tratti di crimine commesso a danno di qualcheduno della famiglia.*

Conchiudiamo adunque dicendo , che per leggi antiche, come per recenti e novissime, i figli offesi possano i loro genitori accusare ; e però chiudiamo questo argomento, facendo nostre le autorevoli parole dell' illustre giureconsulto alemanno, il THIBAUT, che così diceva:

« Relativamente alla quistione se i figli possano

(1) Art. 328.

Digitized by Google

« intentare contro i genitori azioni criminali ed infa-
« manti, L'IDEA PIÙ NATURALE SEMBRA ESSERE CHE
« CHI È TENUTO AL RISPETTO, NON SIA PER CIÒ OBBLI-
« GATO A LASCIARSI TRARRE IN INGANNO, OD A PER-
« METTERE CHE SI ABUSI DI LUI (1). »

IV. Ma è poi vero che l'azione civile, esercitata innanzi allo stesso giudice dell'azione penale, equivalga ad accusa?

Noi, a vero dire, abbiamo fin qui lungamente discorso (più nell'ampio campo amenissimo della scienza, che in quello angusto e assai ingiocondo che concerne la causa) nell'intendimento unico di provare, che non è vero che i figli non possano accusare il genitore colpevole, solo perchè siavi una legge che prescrive loro di dovergli rendere onore e rispetto; e che in conseguenza, quando l'esercizio di un'azione civile, in un giudizio penale, equivalesse veramente ad accusa, bene i figli per antiche e nuove leggi avrebbero buon diritto ad esercitarla. L'errore dei ricorrenti era tale, che doveva altresì rimaner combattuto nei medesimi speciosi argomenti e pellegrine dottrine, che qui in sostenerlo si son volute accampare.

Or possiamo noi, innanzi a questa illustre Corte di cassazione, di proposito ragionare, se l'intervento della parte civile nel giudizio penale possa veramente confondersi con l'accusa, e ritenersi per tale?

Avendo, in luogo di due giudizii, la legge disposto che può farsene uno soltanto, non vi è chi ignori che un'eccezione alla regola della competenza si è voluta in questo portare, affinchè risparmiando tempo ed evitando fastidio si avesse, con una sola sentenza, a provvedere

(1) *Dottr. del cod. civ. franc.* (trad. del TURCHIARULO) lib. 2 §69.

Digitized by Google

così alla pena da infliggere pel reato commesso, come al risarcimento del danno, che il fatto stesso ha potuto recare. Ecco perchè l'art. 4 del cod. di pr. pen. lascia libero al danneggiato od offeso lo esperimentare la sua azione civile di risarcimento, sia congiuntamente *innanzi allo stesso giudice e nel tempo stesso dell' azione penale*, sia separatamente *avanti il giudice civile*.

Or come si può di leggieri confondere l'azione penale con la civile, se hanno origine e fine intieramente diversi? L'una è pubblica, ed intende alla pena; l' altra è privata, e soltanto richiede il risarcimento di un danno. L' una è mossa dall' interesse della società offesa dal reato, in quanto che l'ordine morale è stato turbato; e l'altra è animata da privato interesse già leso, che per giustizia vuole che per qualsivoglia fatto dell'uomo, che apporta altrui danno, si resti obbligato al risarcimento. L'una non si estende al di là della persona e della vita di colui che si ritiene colpevole ; e l' altra oltrepassa la tomba di lui, onde agire anco contro gli eredi. L'una finalmente è , come il destino , fatale : non si arresta al cammino , fintanto che non raggiunge il disgraziato che dee delle sue armi colpire; laddove l' altra, quando vuole, si arresta, e transige, e cede, e baratta i suoi diritti , come farebbesi di ogni altra cosa di speciale dominio. Se l' azione penale non può adunque in alcun modo confondersi con la civile; come può dirsi che chi esercita questa civile azione innanzi al magistrato penale il faccia per accusare? Udendo le parole degli avversarii, e tenendo chiusi i codici nostri, ne sembra essere ritornati a quei barbari tempi, quando non potea farsi giudizio penale senza *accusa privata*; quando cioè la pena non accordavasi come riparazione sociale , ma quasi

Digitized by Google

compenso alla persona offesa; quando la giustizia in fine, al dire del nostro FILANGIERI, ritenevasi essere una di quelle terribili divinità, a cui i creduli loro adoratori immolavano umane vittime, onde placarne il furore!

Ma si dirà dalla difesa dei ricorrenti: la parte civile non può non provare il fatto medesimo del reato, siccome lo prova l' ufficiale del pubblico ministero. Ciò è vero; ma ciò che importa? Non sarebbe stato forse il fatto ugualmente provato innanzi al giudice civile, ove l' azion penale non si fosse trovata promossa? Chi avrebbe detto allora, che mentre si voleva promuovere una azione civile presso il magistrato civile, si andava ivi a sostenere un' accusa, per procurare al genitore una penale condanna? Or se questo stesso avviene che si faccia innanzi al giudice penale, non altra cosa chiedendo, se non quelle riparazioni stesse che si sarebbero potuto dimandare al magistrato civile; come mai si dirà poi, che la costituzione di parte civile equivalga ad accusa nel vero senso della parola? La conformità dei mezzi che si adoperano, non induce in cosa alcuna la identità del fine al quale sono essi rivolti: dal fine, e non dai mezzi, prendono differenza e nome tutte quante le cose. È un gravissimo errore adunque il dire, che solo perchè la parte civile il fatto criminoso possa provare innanzi al giudice penale, come il pubblico ministero lo prova, importi ch' essa promuova un' accusa, come quella che dal vindice della società offesa si esercita per una penale condanna.

Laonde avviene che, quando anco il figlio abbia divieto assoluto per legge di accusare criminalmente i suoi genitori, non è al certo a lui interdetto di esercitare, sem-

Digitized by Google

pre che il voglia, contro di loro l'azione civile, innanzi a quel magistrato che giudica del reato commesso. Ed ecco come questo concetto della parte civile trovasi riconfermato ab antico da quel mirabile testo di Macro, che abbiamo poco fa riportato, dove si è detto che non è già che il figlio voglia far rea la madre per procurarle criminale condanna; ma che soltanto vuole il fatto del reato civilmente provare, onde, non potendo impedire che altri la accusi, abbia egli per conto suo solo ad ottenere da lei risarcimento del danno:

Filius non quidem prohibitus est de facto matris queri...

V. Ma in questa causa è inoltre ad osservare, che una grave e speciale ragione è venuta a consigliare al parentado dell'ucciso Paolo Chiriatti di promuovere altresì la costituzione di parte civile, nei figli minori di lui, con la rappresentanza d'un curatore speciale; e tal ragione consisteva, che oltre alla madre, vi erano i due fratelli Mariano, accusati autori dell'assassinio del padre.

Sarebbe stato in vero uno stranissimo caso questo, di vedere che in cosiffatto giudizio i fratelli Mariano non avessero trovato chi per avventura contro loro si potesse costituire parte civile. Nol potevano i figli dell'ucciso, perchè, essendo di età minore, altra legale rappresentanza, per venire in giudizio, essi aver non potevano, se non quella della madre loro. Nol poteva la madre stessa (nè al certo il voleva) perchè, essendo ella complice nel misfatto, era quindi interessata a difendere quegli stessi, con cui faceva causa comune. Chi dunque della famiglia dell'ucciso Chiriatti poteva costituirsi parte civile contro i Mariano? Ecco donde scaturiva l'altra e più copiosa sorgente di conflitto d'interessi, tra

Digitized by Google

la madre, coaccusata dell'assassinio del padre, ed i figli minori, quando i più vicini loro parenti videro la necessità di fare agire costoro contro gli uccisori del padre.

Accresceva lo scandalo in fatti il vedere, che dopo aver gittata l'onta più disonesta su la fronte di un' onorata famiglia, e dopo aver bagnate le mani del sangue di chi si era chiamato benefattore ed amico, dovesse di poi l'adultero prete, e l'assassino, di concerto col fratello, ottenere dalla complice, moglie dell'ucciso, questo altro segnalato favore, che in grazia di lei, cioè, non vi fosse chi potesse in questo giudizio esecitare l' azione civile per il risarcimento del danno. Contro cotal privilegio dei fratelli Mariano insorgeva però la morale e la legge. Imperocchè è antica regola, ripetuta in più luoghi dalle disposizioni del nostro diritto patrio, che quando la moglie dell' ucciso non volesse o non potesse agire contro l'uccisore di suo marito (prescindendo altresì dalla complicità sua) l'azione divenisse propria dei figli di lei, ancorchè minori; conciossiachè si è avuto ragione in ritenere che in siffatta azione i figli dovessero ritenersi preferiti alla madre in agire contro gli uccisori del padre loro, per il principio che più i figli hanno intimi e stretti legami col padre, che non col marito la moglie; e però sì è detto dal Sacro Regio Consiglio: *filii praeferuntur uxori ad accusandum* (1). Il che è conforme all'altra regola di questo diritto che diceva: *filiusfamilias, patre quoque invito, accusare potest* (2); e all'altra *filiusfamilias potest accusare etiam patre contradicente* (3); per la ragione, che *in criminalibus patria potestas non*

(1) Vinc. de Franchis, decis. CCCLXXXII.
(2) Ibid. decis. C. § 6.
(3) Ibid.

Digitized by Google

consideratur (1). O poteva forse la condizione di correità della madre impedire ai figli minori di agire contro coloro, contro cui avrebbero bene potuto agire, ove fosse stata ella lontana da quest' accusa? Ecco perchè la corte di appello delle Puglie, riparando ai gravi errori del tribunale, nominò anco per questo motivo un curatore speciale ai figli minori dell' ucciso Paolo Chiriatti. Noi riportiamo qui, ad onore di quel magistrato, questo savio provvedimento, ch' è del seguente tenore:

« Veduto il ricorso che precede dei germani Angelan-
« tonio, Lucia, e Petronilla Chiriatti, e la deliberazione
« del tribunale civile di Lecce del 15 marzo 1876, con
« cui fu respinta la istanza dei ricorrenti per ottenere
« la nomina d' un curatore speciale, onde assistere pei
« minori nel gindizio penale, e procedere alla costitu-
« zione di parte civile.

« Ritenuto, di non essere in legge alcuna eccezione
« all'esercizio del diritto di costituirsi parte civile in
« giudizio penale, assicurato all' offeso o danneggiato,
« senza distinzione o restrizione.

« Di essere contrarietà d'interessi tra una genitrice
« accusata con gli uccisori del marito, ed i suoi figliuoli,
« cui fu ucciso il padre.

« Di doversi in cosiffatto conflitto d'interessi far di-
« ritto alla chiesta nomina di uno speciale curatore dei
« minori, danneggiati ed offesi dagli uccisori del padre
« loro, per tutelarne gl'interessi.

« Visti ed applicati gli art. 224 cod. civ. e 109
« cod. di proc. pen.

(1) Ibid. § 7.

Digitized by Google

Per tali motivi

« Rivocando la deliberazione del tribunale civile di « Lecce dei 15 marzo 1876, nomina l'avvocato Luigi « Sambiase curatore speciale delle figlie minori del fu « Paolo Chiriatti, a nome Maria Giuseppa e Paola An- « gelantonia, onde provvedere, come per legge, alla di- « fesa dei loro interessi nel giudizio penale contro gli « uccisori del padre loro, procedendo anche alla costi- « tuzione di parte civile.

« Fatto e provveduto in Trani li 29 marzo 1876.»

VI. Ma i ricorrenti non paghi di dire che i figli per niuna guisa possano il padre loro accusare, a causa del rispetto che a lui debbono; e che non sia lor dato, in conseguenza di ciò, esercitare contro il medesimo l' azione civile in giudizio penale, essendo la costituzione di parte civile un' accusa nel vero senso della parola; vanno oltre dicendo (quì ripetendo, al certo, come lo indica questo stesso motivo di cassazione, ciò che essi avevano detto innanzi alla corte d'assise, e di cui fa piena testimonianza il citato processo verbale di dibattimento;) che la via seguita, per ottenere la nomina del curatore ai figli minori, non è stata quella, che dalla legge si trova indicata.

Ecco quali furono innanzi alla corte d'assise le loro stesse parole, che qui al certo si udranno ripetere:

« *Secondo*: perchè la nomina del curatore è illegale, « essendosi fatta per via di *giurisdizione volontaria*, e « non per via di *giurisdizione contenziosa.* »

Donde traggano i ricorrenti argomento di ciò sostenere, per verità, niuno lo intende. Dall' art. 224, evi-

Digitized by Google

dentemente , nol possono, perchè esso di giurisdizione non parla. Ciò che da questo articolo si ricava è la nomina del curatore, e le parole son queste:

« Nascendo conflitto d' interessi tra i figli soggetti « alla stessa patria podestà, o *tra essi ed il padre*, sarà « nominato ai figli un curatore speciale.

« La nomina del curatore sarà fatta dall' autorità « giudiziaria ordinaria davanti alla quale fosse vertente « il giudizio,ed *in ogni altro caso* dal tribunale civile ».

Or non essendovi stato giudizio alcuno vertente, ma essendo tra i figli e la madre nato il conflitto fuori di questo caso, dopo cioè avvenuta la sentenza di accusa, la nomina del curatore al certo far si dovea dal tribunale civile; ma in qual modo? in via di giurisdizione volontaria, o di contenziosa? Ecco la quistione ch'esaminiamo.

La nomina di un curatore speciale, per soccorrere ai minori a stare legalmente in giudizio, non può non essere dimandata e provveduta, se non che in via di volontaria giurisdizione. Imperocchè se altrimenti fosse, qui la legge urterebbe nello scoglio del più formidabile assurdo. Poniamo, in fatti, che in via di giurisdizione contenziosa si abbia a provvedere a tal nomina: chi sarebbe in questo caso l' attore? Gli stessi figli minori? Ma questi non possono far dimanda in giudizio, se non quando sieno già legalmente rappresentati: « Le persone che non hanno il li- « bero esercizio dei loro diritti devono essere rappresentate « a norma delle leggi che regolano il loro stato e la loro « capacità»: dice l'art. 36 proc. civ.Se i figli minori adunque potessero farsi attori in questo giudizio, avverrebbe che proverebbero di poter essi stare in giudizio, senza l'assistenza d'un curatore, nel tempo stesso che essi questo giudizio farebbero per ottenere l'assistenza d'un curatore.

Digitized by Google

Non è questo un assurdo? Chi fuori di loro adunque si farebbe attore alla lite? I parenti più vicini forse? Sono per verità i parenti più vicini dalla legge chiamati a sorvegliare agli interessi dei figli minori; e sono essi in diritto di ricorrere al tribunale, quando veggono il bisogno che i minori hanno di difesa in un curatore contro dei lor genitori: *Si minores non habent eos qui ex legibus sunt defensores... possunt petere eis tutores constitui, cognati, et qui secundum affinitatem sunt familiares* (1). E questa ingerenza dei più vicini parenti giugne ora fino a provocare provvedimenti tali, da ottenere dal magistrato che il padre stesso, che avesse già violato o trascurato i doveri della patria podestà, od avesse male amministrato le sostanze dei figli, potesse essere destituito quasi dallo esercizio di così sovrane prerogative, e vedesse sottratti al paterno regime gli stessi suoi figliuoli, per affidarli a mani straniere, ond'essere tutelati, non che tolti a lui i beni per darli ad amministrare ad un curatore: art. 233 cod. civ. La quale ingerenza dei più vicini parenti, quale si trova in questa nuova disposizione di legge, ricorda sapientemente ciò che anco avveniva ai tempi romani quando a proposito del modo più conveniente di educare il fanciullo, si ricorreva contro la madre dai più vicini parenti al Preside della provincia, il quale *inspecta personarum qualitate et coniunctione, perpendet ubi puer educari debeat* (2); e quando, a proposito della tutela, e di questa ingerenza dei più vicini parenti, l'imperatore Gordiano queste assai belle parole al fratello del padre morto diceva:

(1) L. 2 ff. *qui petant tut. vel curat.*
(2) L. 1. C. *ubi pupilli educ. deb.*

Digitized by Google

Pietatis fungeris munere, qui fratris tui filios (ut necessitudo sanguinis suadet) PROTEGERE *conaris. Si igitur tutores, vel curatores eorum non recte administrant, suspectis eis postulatis atque ostensis, ut alii in locum eorum constituantur,* FACILE *impetrabis.* (1)

Ma non perchè i più vicini parenti abbiano così larghi poteri, onde proteggere nel bisogno i diritti dei figli minori, importa che nel conflitto d'interessi, tra costoro ed il padre , abbiano di poi essi, per la nomina di un curatore speciale, a fare una lite con lui. Per quale ragione, una lite? Una rappresentanza pel minore, onde agire in propria difesa, non è convenienza di diritto comune? Questa nomina non può ammettere controversia, nè quindi essere dal genitor contraddetta: essa concerne l'uguaglianza di diritto a difendersi, che non solo sovrasta ad ogni personale interesse, ma eziandio affatto lo esclude. Di che si tratta? Il padre non può rappresentare il figlio sottoposto alla sua patria podestà in quegl'interessi che sonogli opposti, *quia ipse... in rem suam auctor esse non potest.* Chi potrebbe di ciò dubitare? Se vi ha dunque nei figli un diritto a difendere, a cui l'autorità del padre non possa prestarsi, debbono essi avere uguaglianza di capacità per farlo valere: disputare su questo punto, sarebbe dubitare delle regole fondamentali del diritto comune. Per la qual cosa quando i parenti più vicini dei minori, e lo stesso pubblico ministero, facciano instanza al tribunale per la nomina di un curatore ai figli minori , che hanno contrarietà d' interessi col padre , non devono essi far mai disputa con costui, neppure in camera di consiglio (ossia nella stessa giurisdizione volontaria) circa la nomina del

(1) L. 6. C. *de suspect. tutor. vel curat.*

Digitized by Google

curatore. E ciò che diciamo, affidati ai soli principii di diritto, è tanto vero, ch'esso trova assai valida riconferma innanzi tutto nel susseguente art. 226, dove si tratta che gli stessi parenti più vicini hanno facoltà di rivolgersi al tribunale, e chiedere che esso autorizzi un'accettazione di eredità devoluta ai figli minori, quando il padre loro non abbia potuto o voluto accettarla, ottenendo per ciò essi preliminarmente la nomina d' un curatore nell' interesse dei figli: in questo caso, chiamatovi il padre a giustificare la non avvenuta accettazione della eredità, non trova più egli presenti alla disputa i più vicini parenti, che hanno la instanza promossa, ma il curatore soltanto. Che cosa vuol dir ciò? Vuol dire che l'ufficio dei parenti più vicini, col chiedere la nomina del curatore incomincia, e con l' ottenerla finisce.

Or perchè poi per la semplice nomina d' un curatore, a causa di contrarietà d' interessi, nata tra i figli ed il padre, sotto la cui podestà essi vivono, i parenti più vicini, che hanno diritto a muoverne instanza, dovrebbero non solamente disputare con esso lui, ma far questa disputa altresì in via di giurisdizion contenziosa? E questo forse il sistema che d'altre leggi è indicato, quando esse vogliono che si soccorra agl' incapaci in difendersi? O non hanno forse le leggi stesse determinato, un sistema contrario? Veggasi, in fatti, la donna maritata: ella ha, in certi casi, di simile col minore la incapacità di stare in giudizio: questi abbisogna di chi legalmente il rappresenti; e quella che sia debitamente autorizzata. L' uno e l' altra possono trovarsi in conflitto d' interessi con la persona dalla cui autorità dipendono: il il padre non può o non vuole il figlio minore in questo caso rappresentare; il marito non può o non vuole

Digitized by Google

del pari autorizzare la moglie. Che cosa allora toccherà a fare a costei? Dovrà ella per avventura far causa al marito, onde ottenere da lui, o dal magistrato in sua vece, l'autorizzazione richiesta? Ovvero dovrà andare difilatamente al magistrato medesimo, ed esporgli le ragioni che ella ha in opposizione a quelle di suo marito, e dimandargli, per questo, che in camera di consiglio, ossia in via di giurisdizione volontaria, abbia egli all'autorizzazione maritale a supplire? Ma come dee far lite, se neppure si dà ella pensiero di rendere di tutto ciò avvertito il marito, quando l'urgenza la sproni? L'art. 136 del cod. civ. a tutto questo risponda per noi.

Quando neppur questo bastasse, e si amasse di meglio approfondire questa speciosa quistione, che ci si è data a discutere, una più convincente pruova degli errori dei ricorrenti intorno a ciò si otterrebbe dal confronto di quest' art. 224 con altri testi di legge. Ed in vero trovasi in questo articolo, che alla nomina del curatore speciale per i figli minori provvedesi, così quando sia nato conflitto d' interessi tra loro ed il padre, come quando sia esso nato tra i figli medesimi, soggetti alla stessa podestà paterna. Or lo stesso incontra, quando avviene che nasca il conflitto tra i minori, che sono soggetti alla stessa tutela; imperocchè nell'art. 246 leggesi, che a ciò si provvede nel modo indicato dall'art. 224. Dal che conseguita che nella maniera medesima si nomina un curatore speciale ai figli minori, quando i loro interessi si trovino in conflitto con quelli del padre, come ai minori sottoposti alla stessa tutela, quando i reciproci loro interessi si trovino in opposizione tra loro. Ma se la disposizione rispetto al padre viene nuova per noi, come quella che si attiene alla patria podestà, il cui esercizio

Digitized by Google

è stato dal nostro codice civile da una parte esteso al coniuge superstite, e dall'altra parte è stato circondato di maggiori cautele per evitarne o correggerne il più facile abuso; non è però nuova la detta disposizione rispetto ai minori, sottoposti alla stessa tutela; imperocchè vigeva essa nelle abolite leggi civili; e l'art. 757 vi provvedeva: esso era traduzione dell'art. 838 del codice civile francese, nel quale queste parole si leggono: « S'il « y a plusieurs mineurs qui aient des intérêts opposés dans « le partage, il doit leurs être donné à chacun un tu- « teur spécial et particulier. » In qual maniera adunque, sotto la possata legislazione, e secondo la uniforme legislazione di Francia, bisognava, secondo questi testi di legge, nominare un tutore speciele ai minori? Essendo già pendente un giudizio di divisione, era forse il medesimo magistrato che dovea provvedervi; o bisognava per questo un nuovo giudizio? Nè l'una cosa, nè l'altra: era questa una formalità sottoposta ad una semplice deliberazione del consiglio di famiglia; imperocchè si riteneva, ch'esistendo questa specie di tribunale domestico, non bisognava per questo ricorrere all'autorità giudiziaria, neppure in via di volontaria giurisdizione. Ed ecco a questo proposito in qual fatta maniera parla il Carrè:

« Quand plusieur mineurs ont des intérêts opposés « dans un partage, c'est au conseil de famille à don- « ner à chacun d'eux un tuteur spécial et particulier (1). »

Se la nomina adunque della persona che dee legalmente rappresentare il minore, che ha interessi opposti a quelli di altro minore sottoposto con lui alla tutela medesima, far si doveva sotto l'impero della passata legislazione dal consiglio di famiglia, non ostante che un

(1) *Justices de paix*, t. 3, n. 1986.

Digitized by Google

giudizio fra loro esistesse; e se, per le vigenti disposizioni del codice civile, alla nomina del curatore, quando siavi contrarietà d'interessi tra gli stessi minori sottoposti alla stessa tutela, si procede nel modo stesso come per i minori sottoposti alla medesima podestà paterna; e se finalmente così in questo procedesi, come quando il conflitto d'interessi sia nato, tra i figli medesimi e il padre, sotto la cui podestà essi vivono; con buona logica è a conchiudere, che fuori il caso di *giudizio vertente*, il tribunale civile, chiamato dalla legge a queste diverse nomine di curatori, eserciti ora quelle attribuzioni medesime, che prima dal consiglio di famiglia esclusivamente si esercitavano.

E ciò molto più addiviene cosa certa e palpabile, se per poco riflettasi al modo stesso col quale sotto la passata legislazione provvedevasi alla nomina del surrogato tutore, e al modo col quale sotto la legislazione vigente, provvedesi a quella del protutore. Imperocchè prima ed ora, nell' esistenza di un consiglio di famiglia, non è dal legislatore disconosciuto appartenere a detto consiglio il procedere alla nomina di chi dee sorvegliare agl' interessi del minore, e difenderli ogni qual volta si trovino in opposizione con quei del tutore. L' art. 342 delle abolite leggi civili si esprimeva così:

« In ogni tutela vi sarà un tutore surrogato che si « nomina dal consiglio di famiglia. Le sue funzioni « consisteranno nell'agire per gl'interessi del minore, *allor-* « *chè si trovino in opposizione con quelli del minore.* »

E l' art. 264 del cod. civ. in questa guisa ripete:

« Chi ha diritto di nominare il tutore può nella me- « desima forma nominare il protutore: in mancanza la « nomina sarà fatta dal consiglio di famiglia. »

Digitized by Google

E nell' art. 266 si soggiungne:

« Il protutore agisce pel minore e lo rappresenta nei casi in cui l' *interesse di questo sia in opposizione con quello del tutore.* »

Ma a noi non basta il vedere che la nomina del tutore surrogato e del protutore, così nella passata come nella presente legislazione, sia facoltà concessa al consiglio di famiglia: quello che più ne importa è l'osservare in qual modo prima e dopo avesse dovuto il tutore partecipare a tal nomina.

Sotto il passato regime, l'art. 345 ll. cc. così si esprimeva :

« *In nessun caso* il tutore *darà voto* per la nomina del surrogato tutore. »

E l'art. 259 del codice civile contiene queste somiglianti parole:

« Il tutore *non há voto*, quando si tratta della nomina... del protutore. »

Che cosa vuol dir ciò? Vuol dire, che nel modo istesso , come sotto la giurisdizione del consiglio di famiglia, il tribunale civile non dee permettere che per la nomina di chi dee agire per gl'interessi del minore, che si trovano in opposizione con quelli della persona dalla quale il detto minore dipende, si abbia a procedere udendo le ragioni contrarie che può avere la persona medesima; o ciò ch'è più strano, che intervenendo essà, possa con la medesima disputarsi così, da porre in piedi un litigio! Ed ecco come l'art. 224, confrontato con altri testi di legge, rivela un fatto certissimo di mera tutelare ingerenza, e appare scevero di qualsivoglia dubbiezza intorno alla sua più esatta interpretazione: si potrà, dopo ciò, seguitare a discutere, se la nomina d'un curatore, a

Digitized by Google

causa di conflitto d' interessi fra figli e genitore, alla cui podestà stanno essi soggetti, sia ovver no un atto di volontaria giurisdizione? Non resta se non che riferirci qui alla nostra giurisprudenza e ripetere la seguente massima:

« L'istanza con la quale taluno, senza domandare nulla « contro un terzo, chieda non in via di citazione, ma in « via di ricorso l'interposizione *dall'autorità tutelare del « tribunale...* rientra nella competenza della *giurisdizio- « ne volontaria* attribuita alla camera di consiglio (1). »

« Cosa è dunque la vonlontaria giurisdizione ? » a tal proposito, chiede a sè stesso il SAREDO: ed ei a questa dimanda risponde: « Considerata nei suoi rap- « porti essenziali, essa non è altro che la facoltà del- « l'autorità giudiziaria di provvedere con decreti su gli « affari che non offrono contestazione, e nei quali l' uf- « ficio del magistrato, cui è affidato l'esercizio di que- « sta giurisdizione, consiste nell'accordare la conferma « di un atto, nel *completare una capacità imperfet- « ta...* (2). »

Conchiudiamo adunque ripetendo, che se nuova è la disposizione di commettere al magistrato, in mancanza del consiglio di famiglia e nell'esercizio della patria podestà, la nomina di un curatore speciale ai figli minori, quando abbiano questi interessi opposti tra loro, o con quelli del padre o del tutore; nuovo però non è il sistema di procedere a questa nomina; imperocchè esso equivale a quello delle deliberazioni, che in simili casi, rendeva un tempo, e rende tuttavia (benchè più ristrettamente) nella tutela, il consiglio di famiglia: l'una dall' altra giurisdi-

(1) ANN. DI GIURISPR. ITAL. par. II, an. 1870, 7.
(2) *Del Proced. in Cam. di Cons.* n. 38.

Digitized by Google

zione solo in questo è difforme: che la nomina fatta dal consiglio di famiglia del tutor surrogato, o del protutore (come ora la legge il chiama) intendeva od intende a prevenire i casi di collisione d'interessi che potrebber succedere; e però questa sorveglianza avea ed ha la durata medesima della tutela; laddove con la vigente legge non si nomina il curatore dal tribunale ai minori, soggetti alla stessa patria podestà, od alla stessa tutela, se non quando il conflitto d'interessi sia già esistente tra essi, o tra essi e il padre, o tra essi e il tutore. Si è voluto così, in questi tre casi, ricorrendo ugualmente all' ufficio del magistrato per la nomina del curatore, supplire con più speditezza alla mancanza dei consigli di famiglia; e si è voluto nel tempo stesso estendere sapientemente ai figli, tuttavia sottoposti alla patria podestà, un provvedimento ch'era già adottato dalla sapienza romana, senza formalità di giudizio, unicamente a beneficio dei minori, sottoposti a tutela, quando a causa di collisione d'interessi tra tutore e pupillo nasceva il bisogno di ricorrere al magistrato:

« Si inter tutorem pupillumque judicium agendum « sit, quia ipse tutor *in rem suam auctor esse non* « *potest*... CURATOR DATUR, quo curatore interveniente « judicium peragitur, et eo peracto, curator esse desi- « nit. » (1)

Bene adunque il fratello e le sorelle dell'ucciso Paolo Chiriatti, seguendo le norme fissate dagli art. 779 e 181 del cod. di pr. civ., sonosi rivolti al tribunale civile di Lecce, perchè in camera di consiglio, in vista del patente conflitto d'interessi dei figli minori dell'ucciso con quelli

(1) *Instit.* L. un. § 3. *de auct. tut. vel curat.*

Digitized by Google

della madre loro, coaccusata con gli autori di questo assassinio, avesse nominato un curatore speciale; e se il tribunale civile, per non avervi conflitto alcuno veduto (come innanzi è stato detto) ha respinto questo loro ricorso, la corte di appello, a cui essi hanno fatto reclamo, degnamente ha corretto il grave errore del tribunale.

VII. Dopo ciò i ricorrenti svolgeranno, come lo hanno già fatto innanzi alla corte d' assise, (avendolo voluto del pari diligentemente notare nel citato processo verbale) questo altro non meno singolare argomento, contro la costituzione di parte civile:

« *Terzo*: perchè non vi è conflitto reale alcuno d'in-
« teressi di una madre meramente accusata dell'uccisione
« del marito e i figli di lei. Tutto al più è possibile
« un conflitto d'interessi materiali. La realtà del conflitto
« sorgerà quando la madre con un giudicato è dichia-
« rata colpevole, epperò civilmente responsabile. »

In altri non meno gravi errori la difesa dei ricorrenti, a quanto vedesi, è risolutissima di cadere. Essa non accorgesi, in fatti, ripetendo tali cose innanzi a questa illustre Corte di cassazione (quasi che l' azione civile *ex delicto* si dovesse ognora esercitare dopo il giudizio di condanna) che una gravissima offesa reca alla ragione, alla scienza del diritto, e all' autorità medesima della legge. Ed in vero, la esistenza del conflitto di quest' interessi (sieno essi materiali, o morali) non solo è quistione preliminare di giurisdizione civile, ma a prescindere altresì ch'essa concerne un mero apprezzamento di fatto, non potrebbe, pel modo com'è stata dal giudice risoluta, essere disaminata in Corte di cassazione: ciò è quello che qui incombe di bene accertare; ed eccone la facilissima pruova.

Digitized by Google

L' art. 224 del cod. civ. (come si è innanzi veduto) commette alla giurisdizione del *tribunale civile*, in sede di volontaria giurisdizione (o di *jugement sur requête* secondo l'espressione dei giuristi francesi) la facoltà di dare ai figli minori un curatore, quando i loro interessi si trovino in opposizione con quelli del padre. Lo esame quindi di questo conflitto, che proviene dall'esistenza dei fatti che occorrono, dee di necessatà precedere alla nomina del curatore ; e però questo esame non può da altro magistrato farsi, se non che da quello stesso che alla nomina del curatore dee provvedere. Come potevasi quindi pretendere che questo conflitto d'interessi, morali o materiali che fossero, si fosse dovuto vedere o riesaminare innanzi alla corte di assise, quando già presentavasi ad essa un curatore per costituirsi parte civile in nome dei figli minori dell'ucciso, e recavale in forma legale un provvedimento reso in giurisdizione civile dalla corte di appello delle Puglie? E bene la stessa corte di assise si avvide di questa stranissima pretenzione della difesa degli accusati, quando fecesi a condannarla con quella sua ordinanza dei 19 giugno 1876, dicendo fra l' altro così :

« Attesochè siffatto esame è coverto dal giudicato « esibito all'udienza, il quale non può venire impugnato « in questa sede, come nemmeno la legalità della per- « sonalità giuridica di coloro che rappresentano i mi- « nori, non che del curatore che si è presentato alla « corte di assise. »

Nella quale breve considerazione tre idee molto esatte s' inchiudono. Primamente che il provvedimento, dato dalla corte di appello delle Puglie, era tale, da non vedersi suscettivo di cassazione, e non pure di opposizione

Digitized by Google

per parte dei terzi che potrebbero sentine alcun pregiudizio; imperochè non essendo esso una vera sentenza, non poteva essere capace di cosiffatti rimedii di legge. Ed in vero, l' art. 517 del cod. di pr. civ. dice che impugnare si può con ricorso per cassazione soltanto «la *sentenza* pronunziata in grado di appello; » e l' art. 122 n° 1° della legge dei 6 dicembre 1865 su l'ordine giudiziario la cosa medesima esprime. Ed oltre a ciò gli atti di giurisdizione volontaria, com'è questo, che nulla hanno di ciò che si attiene al vero giudizio, escludono anticipatamente qualunque idea che il magistrato abbia potuto alcuna legge violare nell'ufficio suo, amministrando giustizia; imperocchè egli, in questi atti, altra facoltà non esercita, se non che quella del suo solo *criterio* (giusta il detto di un nostro egregio giureconsulto vivente) *circoscritto nel campo del fatto, ch'è sottratto sempre alla censura delle Corte di casssazione* (1). L'art. 510 del cod. di proc. civ. poi dice, che un terzo può fare opposizione « a *sentenza* pronunziata tra altre persone, quando pregiudichi i suoi diritti ». Ma in sede di giurisdizione volontaria, non essendovi parti, e non vi essendo quindi sentenza che le contese lor definisca, non può alcuno in conseguenza trarre da tale provvedimento pregiudizio di sorta; e però non è data l' opposizione di terzo. Ma ove reputisi che avvenga da ciò pregiudizio; come si fa a distruggerne la efficacia? Lo dice opportunamente il citato SAREDO con queste parole: «se alcuno stima

(1) Non potevamo in quest' argomento non seguire l' illustre nostro VINCENZO NAPOLITANI, che vediamo ora sedere meritamente Consigliere in questa Corte di cassazione, avendo egli, con quella competenza che tutti gli riconoscono, esaminato questo procedimento in un dotto capitolo, pubblicato dalla Gazzetta dei Tribunali, anno XXII, a pag. 321.

Digitized by Google

« aver sofferto offesa ai proprii diritti, deve agire in via « principale, iniziando regolare giudizio (1) ». E però la giurisprudenza ha ritenuto la massima, che chi può avere interesse contrario a tali deliberazioni, può trovare sempre aperta la via contenziosa, onde farle perdere qualsivoglia valore (2). Per la qual cosa la corte di assise, ritenendo tale provvedimento, quale se i caratteri avesse della cosa giudicata, sottratto cioè alla sua giurisdizione e ai gravami ordinarii e strordinarii dalla legge concessi, lo ha voluto, benchè non propriamente, *giudicato* chiamare. Secondamente la corte medesima ha con questa sua considerazione giustamente riconosciuto, che il provvedimento reso dalla corte di appello, in sede di giurisdizione volontaria, se incapace era d'impugnazione, seguendo la giurisdizione civile, molto meno esso lo era, sottoponendolo allo esame del magistrato penale. In ultimo luogo ha la corte di assise assai bene avvertito che non era ad essa punto dato di disaminare, senza commettere un vero eccesso di potere, la personalità giuridica dei minori, rappresentati dal curatore lor dato dalla potestà civile, in costituirsi parte civile nel giudizio penale. Dal che chiaro conseguita che la quistione del conflitto d' interessi tra i figli minori dell' ucciso e la madre loro, e la seguitane nomina del curatore speciale, che si costituiva parte civile in giudizio, se non potea sottostare alla giurisdizione del giudice penale, molto meno potrebbe ora esserlo a quella della Corte di cassazione, alla quale neppure per questo si sarebbe potuto in via civile ricorrere.

VIII. Vengono, dopo ciò, i ricorrenti a ripetere ciò che avevano per lo innanzi detto alla corte di assise:

(1) Op. cit. n.° 317.
(2) ANN. DI GIURSPR. ITAL. part. II, an. 1870, 7.

Digitized by Google

« *Quarto*: perchè l' interesse morale della salvezza « della madre accusata, per i figli vince qualunque in- « teresse materiale. »

Donde hanno i ricorrenti appreso che un interesse, contrario, ancorchè puramente *morale*, valga ad impedire giuridicamente che avvenga una costituzione di parte civile? Noi, per non lasciar nulla senza opportuna risposta, facciamo solo notare che qui le parti veramente si scambiano: non bisognava dire ciò che si è detto; ma dire, in vece, che l'interesse morale dei figli, nel dolersi della uccisione del padre, vincer doveva il materiale interesse della madre in non patire condanna; ovvero se nei figli vi era un interesse morale altresì, che consigliava a non volere la condanna della loro genitrice, ciò non toglieva che fra questi due interessi morali potevano essi a quello attenersi, ch'è reputato più nobile e più conforme alla giustizia, che alla pietà. Al magistrato non è dato vedere, del resto, ciò che la coscienza meglio consigli; ma soltanto se l'azione che ciascuno esercita abbia garentia nella legge. Due veri interessi erano in opposizione tra loro: quello della madre che intendeva alla sua impunità, non che a quella dei complici suoi; e quello dei figli di lei, che si dolevano dell'uccisione commessa da costoro del padre: quale di questi fosse l'interesse morale, quale il materiale, non è quistione giuridica: ognuno altronde può a sua posta studiarla e deciderla nel campo dell'etica. Avevano, o no, i figli un interesse qualunque, sia morale sia materiale, in opposizione a quello della madre, sotto la cui patria podestà essi vivono? Ecco la quistione giuridica: quistione di puro diritto civile; e questa è stata già risoluta, come si sa, dalla Corte di Trani.

Digitized by Google

IX. I ricorrenti non rifinano di dire innanzi alla Corte di cassazione ciò che per ostacolare l'intervento della parte civile avevano già detto innanzi alle assise di Lecce; e le loro parole son queste:

« *Quinto*: perchè l'art. 3 del cod. di pr. pen. e « gli art. 233 e 235 del cod. civ. chiaramente esclu- « dono il diritto dei congiunti a provocare la costitu- « zione di parte civile per i figli minori contro la ma- « dre accusata.

« L'art. 3. del cod. di pr. pen. dà diritto all'azio- « ne civile al rappresentante del danneggiato. Nella « specie la madre rappresenta i figli.

« L'art. 233 del cod. civ. durate la vita della ma- « dre, consente l'intervento dei parenti nei casi tassati- « vamente specificati degli abusi della patria autorità, « della violazione o trascuranza dei doveri o mala am- « ministrazione delle sostanze del figlio.

« L'art. 235 chiama il consiglio di famiglia nel caso « solo in cui la madre vuole essere dispensata dall'edu- « cazione dei figli ed amministrazione nei modi stabi- « liti nel testamento del padre. »

Bastano qui poche parole per subito indicare di quanta irragionevolezza sieno colme e riboccanti le osservazioni predette.

L'art. 3 del cod. di pr. pen. dice così:

» L'azione civile appartiene al danneggiato ed a chi lo rappresenta. »

I ricorrenti dicono: « nella specie la madre rappresenta i figli. »

Noi rispondiamo: sì, la madre rappresenta i figli minori, finchè giusta l'art. 224 non sia nata opposizione d'interessi tra loro, e non venga nominato per que-

Digitized by Google

sto un curatore speciale: or non ci troviamo noi nel caso appunto dell'art. 224? Bene adunque, non la madre, ma il curatore è quegli che i figli dee qui rappresentare.

L'art. 3 citato trovasi in fatti in istretta correlazione con l'art. 109 dello stesso cod. di proc. pen., nel quale è detto:

« Le persone che non hanno la libera amministra-
« dei loro beni non possono costituirsi parte civile, se
« non sono autorizzate nelle forme prescritte per l'eser-
« cizio delle azioni civili. »

Or quest' articolo si applica altresì ai figli minori, quando appunto si trovino nella impossibilità di essere legalmente e giuridicamente rappresentati dal loro genitore. Per costituirsi essi parte civile hanno adunque uopo d'una autorizzazione; nè questa essi hanno, se non quando, in difetto del del genitore che li rappresenti, ottengano un curatore speciale. Se le forme adunque prescritte per l'esercizio delle azioni civili sono state, come abbiam visto, in ciò esattamente osservate, è inutile il riportar la quistione fino al criterio che il giudice civile ha avuto, allorchè ha nominato ai minori chi debba rappresentarli nel giudizio penale, in luogo della lor genitrice; è questo un esame di fatto di competenza civile, che però è affatto estraneo alla causa penale che ci occupa.

Si cita, dopo ciò, l'art. 233 del cod. civ. per dimostrare quando i più vicini parenti, durante la vita della madre, possano solo ingerirsi e volgere al magistrato reclamo a profitto dei figli minori; e si sbaglia. Non è soltanto il caso dell'abuso della patria podestà, violandone o trascurandone i doveri, che concede ai più vicini parenti di chiedere al giudice civile di soccorrere ai figli minori: vi è l'art. 226, che altro caso men grave ri-

Digitized by Google

flette; e vi è segnatamente l'art. 224, che induce, come sopra si è visto, l'ingerenza stessa dei più vicini parenti.

Errano i ricorrenti adunque quando, solo perchè vi esiste l'art. 233, conchiudono che i più vicini parenti non abbiano per altre disposizioni di leggi a mostrare altrettanta ingerenza, vivente il genitore, a profitto dei suoi figli minori, ed in casi diversi.

Lo stesso, a un di presso, può dirsi circa la citazione fattasi dell'art. 235. Non perchè un consiglio di famiglia può convocarsi ad istanza della madre superstite, ond'essere esonerata ella dagli obbighi dell'educazione dei figli e dell'amministrazione dei beni, non ottemperando alla volontà del defunto marito, giova conchiudere, che i parenti più vicini non abbiano altra ingerenza ad esercitare ad utilità dei figli minori. Vi è o non vi è scritto nel codice l'art. 224? Se vi è; chi deve, di grazia, richiedere la nomina del curatore, quando siavi nato conflitto d'interessi tra i minori e la persona del lor genitore, se non i più vicini parenti o lo stesso pubblico ministero? Tacendo essi, avea forse la madre interesse a parlare?

Del resto questa quistione è fuori di luogo. Vi è una deliberazione della corte d'appello delle Puglie, che ha opportunamente riconosciuto un conflitto d'interessi tra i figli minori di Paolo Chiriatti e la madre superstite, ed ha per questo un curatore special nominato. Se quella deliberazione a Crocifissa Fortunato non garba punto, e appare illegale, male ella ha fatto, in due anni e più, di non renderla inefficace; essendochè *quod jussit vetuitve praetor, contrario imperio tollere et repetere licet* (1). Noi abbiamo

(1) L. 14 ff. *de re judic.*

Digitized by Google

innanzi veduto che tal quistione non poteva farsi innanzi alle assise, e molto meno in Corte di cassazione. Ma se gli argomenti per combattere quella deliberazione non altri fossero stati che questi, bisognerà conchiudere, che ottimo consiglio è stato quello di Crocifissa di non aver tentato dissennatamente la lite.

X. Un ultima oppugnazione all'intervento della parte civile qui nel modo stesso ripetesi, ed è la seguente.

« *Sesto*: perchè il divieto sorge dallo stesso art. 224 « del cod. civ.; perchè stando solamente un atto di ac- « cusa contro la madre, non vi era reale conflitto « d'interessi tra lei e i figli minorenni; perchè versan- « do il giudizio in base all'istruzione compiuta ed alla « sentenza di rinvio, non era competente il tribunale, « e quindi la corte d'appello; perchè non essendo i con- « giunti danneggiati, non avevano d'alcuna disposizione « di legge il diritto a promuovere l'azione per la no- « mina del curatore. »

Noi per rispondere a tutti questi *perchè* della difesa contraria, dovremmo o qui ripetere ciò che abbiamo già detto, o più veramente lasciare di discutere della causa, e intrattenerci (finendo di abusare così della bontà della illustre Corte di cassazione) di quistioni puramente speculateve, che concernono meno la scienza del diritto, che la connessione logica delle idee, che a questo modo si manifestano. Ci basti ciò nondimeno dire, che un'asserzione non vale a recare un argomento di convinzione; e che vi voglion ragioni, per riuscire a ben persuadere; e questo è appunto quello che manca nelle riferite parole degli avversarii. Di fatti, il divieto di escludere i parenti più vicini dal provocare la costituzione della parte civile, non si sa come sorga dall'art. 224. E un

Digitized by Google

gergo cotesto, la cui intelligenza è rimasta nella mente dei ricorrenti ; nè può essere d'altre menti compreso. Eppure noi, affidati a questo testo di legge, che parla di contrarietà di interessi tra figli minori e lor genitore, credevamo essere evidente il promuoversi dai più vicini parenti un' azion civile, ottenendo dal tribunale la nomina d'un curatore, quando già la Sezione di accusa aveva rinviata avanti la corte di assise la madre dei figli minori per essere giudicata insieme ad altri suoi complici dell'uccisione del padre! Tale giudizio, dato dal competente magistrato civile, è stato poi riconosciuto e riconfermato dalla ordinanza dei 19 giugno 1876, con cui è stato dalla corte di assise ammesso l' intervento del curatore dei figli minori dell'ucciso Paolo Chiriatti, a costituirsi parte civile, contro gli autori di questa uccisione. Or ecco nella sua integrità e nella sua naturale schiettezza questa ordinanza, contro cui, con cieca furia, sono stati scagliati mille strali dagli avversarii, senza una volta però riuscire a colpirla:

« Attesochè la legge ammette ogni persona offesa e « danneggiata da un reato a costituirsi parte civile:

« Attesochè il giudice non fa differenza ove la legge « non la fa:

« Attesochè un divieto in tal caso sarebbe una di- « minuzione di diritto:

« Attesocchè ad una conseguenza sifatta non può ve- « nirsi che per espressa sanzione di legge:

« Attesoché nel caso in esame trattasi di persone che « non hanno la libera amministrazione dei loro beni:

« Attesoché i minori Chiriatti sono stati facultati « nelle forme di legge:

« Attosochè il conflitto d'interessi è evidente, quan-

Digitized by Google

« do si domanda di stare in giudizio contro la madre « imputata:

« Attesoché siffatto esame coverto dal giudicato esi- « bito all'udienza, il quale non può venire impugnato « in questa sede, come nemmeno la legalità della per- « sonalità giuridica di coloro che rappreseutano i mi- « nori, non che del curatore che si è presentato alla « Corte d'assise:

« Attesoché l'esercizio dei diritti che al figlio vengo- « no dalla legge non viola le disposizioni dell'art. 220 « cod. civ.

« La Corte, senza arrestarsi all'eccezione della dife- « sa degl'imputati, che rigetta, fa diritto alla costituzio- « ne della parte civile del sig. Sambiase Luigi, nella « sua qualità come dagli atti. »

XI. Finito così di combattere le argomentazioni moltissime dei ricorrenti, contro l'intervento della parte civile in questo giudizio, e veduto com'essi oramai sieno stati così vinti dall'amore soverchio della propria difesa da giungnere fino al punto di cavillare; a noi da ultimo non rimane, se non che ammettere per validi tutti questi argomenti, e dire agli avversarii nostri così: poniamo, in fine, che la costituzione di parte civile in questo giudizio abbia veramente in sè tutti quei vizii d'illegalità, che da voi sono stati col ricorso indicati; e poniamo che possano per avventura essi vizii riuscir degni di censura in Corte di cassazione; apporterebbe, di conseguenza, forse, una cosiffatta censura la cassazione della sentenza di condanna; ovvero di quella parte soltanto ch'è relativa ai danni e interessi? In altre parole: le nullità incorse nella costituzione di parte civile, rendono esse nullo il procedimento avvenuto innanzi alla corte di assise?

Digitized by Google

Questa importante quistione è stata più volte discussa e risoluta dalla Cassazione di Francia. Da essa si è in fatti detto, che il codice d'istruzione criminale, accordando la facoltà di costituirsi parte civile a coloro che si pretendono lesi dal reato, ha lasciato ai tribunali, competenti per l'azione pubblica, la facoltà esclusiva di valutare se vi abbia luogo di ammettere il loro intervento. (1) E per rapporto poi a ciò che concerne il fatto principale nella costituzione della parte civile, il difetto cioè d'interesse nello spiegato intervento, si è da essa Cassazione riconosciuto, che l' azione civile e l'azione del pubblico ministero per l'accusa del reato, essendo l'una indipendente dall'altra, dovova importare che « le défaut d'in- « terêt de la partie civile ne peut vitier la procédure « criminelle dans laquelle elle est intervenue (2). »

La stessa quistione è stata poi più largamente discussa e risoluta, per rapporto alle *nullità* occorse nell' esercizio della parte civile, dal MANGIN (3), dal CARNOT (4), e dal SOURDAT (5); il che trova riconferma nelle parole del nostro NICOLINI, il quale così con somma autorità si esprime: « le nullità di procedimento, nelle « quali si cade a riguardo della parte civile, non ope- « rano la *nullità* del giudizio pubblico (6). »

E in ultimo, presso noi, è stato così giudicato recentemente. La Corte di cassazione di Palermo, in fatti, ai 26 ottobre 1872, ricorrente *Guarnieri* ha in questa maniera deciso, quasi trattase della causa che ci occupa:

(1) SIREY, 32, I, 496.
(2) DEVILL. et CARR., *Coll. nouvelle.*, t. 4, p. 463.
(3) *Tr. de l' act. pub.* t. 1. n° 16.
(4) *Supplém. au Cod. d'instr. crim.*, p. 14.
(5) Op. cit. n° 51.
(6) Op. cit., par. I, n.° 833.

Digitized by Google

« L' irregolarità dell'intervento della parte civile nel « giudizio penale non può recare alcun pregiudizio al- « l' azione penale, *nè viziare di nullità il giudizio cri- « minale, poichè questo resta sempse* FERMO *e* SALDO, « *sia che l'irregolarità dipenda da* INCAPACITÀ *della per- « sona intervenuta, o da* DIFETTO D'INTERESSE NELLA STES- « SA PARTE CIVILE (1). »

Dal che si raccoglie, che la presenza dalla nostra parte civile in questo giudizio, quando potesse per qualsivoglia motivo essere riconosciuta infondata, ovvero avesse nell'usato procedimento violato così la legge, da incontrare meritamente censura in questa illustre Corte di Cassazione (ipotesi, dopo le cose dette, non possibili a verificarsi ;) l' art. 676 del cod. proc. pen. ben potrà indurre la cassazione della parte della sentenza della corte delle assise, che dispone la condanna dei danni e interessi ; ma non potrà per questo , seguendo le regole del ben giudicare e della scienza del diritto, indurre la cassazione della intera sentenza giammai.

(1) LA LEGGE, an. XIII, pag. 331, par. I.°

Digitized by Google

Quarto motivo di Cassazione

« È nullo il medesimo pronunziato perchè contenendo esso una « sentenza preparatoria dovea essere sottoscritta dai giudici.
« Violato l'art. 323 del cod. di proc. pen. »

Seguono qui i ricorrenti a parlare, a modo loro, dell'ordinanza dei 19 giugno 1876; se non che, per farvi sovra essa una nuova quistione, la chiamano ora sentenza preparataria, perchè come tale (soggiungono) dovea essere da tutti i giudici sottoscritta.

Ma parlar di sentenze, nel corso d'un dibattimento di corte di assise, per verità non è facile cosa a comprendere. L'art, 281 n.° 4 del cod. di pr. pen. ha detto, in vece, che in ogni dibattimento la *corte... pronunzia ordinanza motivata* (e non sentenza) *sulle istanze del pubblico ministero e delle altre parti*; e l'art. 316, parlando inoltre di ciò che dee contenere il processo verbale del dibattimento, ha detto che le *ordinanze* (e non già le sentenze) *emanate nel corso del dibattimento dovránno essere nel verbale trascritte per intiero*; ed ha finito col dire, che il *verbale sarà sottoscritto dal presidente... e dal cancelliere.*

Or di grazia, in quale articolo di legge si fa menzione di *sentenze preparatorie*, durante il dibattimento, innanzi alle assise? Ciò vuol dire che la instanza, o più veramente la troppo ostinata insistenza della difesa di Crocifissa Fortunato e di Donato e di Domenico Mariano, ad ostacolare la costituzione della parte civile in questo giudizio, giugne fino al segno, di così far velo alla vista, da non lasciar loro vedere questa stessa ordinanza, ch'è disposizione di legge. Ma questa non è cosa che tanto riguar-

Digitized by Google

da noi, quanto il codice di procedura penale. A noi qui basta soltanto contrapporre alle parole dei ricorrenti quelle di una sentenza dei 2 agosto 1873 della Cassazione di Firenze, perchè al confronto meglio si giudichi dell' assennatezza di questa obbiezione:

« Le ordinanze da proferirsi nel corso del dibatti-
« mento non sono dalla legge assoggettate a determi-
« nate specifiche forme, come sono le sentenze definitive;
« non è mestieri che sieno distese in un atto separato,
« ma basta che sieno inserite nel processo verbale, che
« con esse forma un solo tutto, e tosto munito della
« sottoscrizione *del Presidente e del cancelliere*, fa piena
« fede dell'esistenza delle medesime (1) ».

Se *ordinanze* nel corso del dibattimento, e non *sentenze preparatorie*, si trovano; ed ordinanza è la nostra, a cui la firma del *presidente* e quella del *cancelliere* sol la legge richiede; la firma dei giudici, che vi si vorrebbe vedere è adunque una vera e stranissima pretensione.

(1) La legge, anno XIV, p. 137 par. I.

Digitized by Google

Quinto motivo di cassazione

« È nullo il provvedimento della corte dei 23 giugno 1876, col « quale il primo dibattimento fu rinviato, giacchè l'art. 301 cod. « di pr. pen. và inteso nel senso, che in cause, le quali si protrag- « gono per più giorni, non possano stare in udienza i testimoni « citati a deporre in un medesimo giorno

« Erronea interpretazione dell'art. 301 cod. di pr. pen. »

Indubitatamente i ricorrenti sono qui caduti in un grav' errore di fatto, che non depone favorevolmente della tenacità della loro memoria. Essi hanno dovuto qui confondere col *Nocco* il testimone *Marcucci*; il quale doveva venire a fare la sua dichiarazione innanzi alle assise nel giorno appresso a quello dei 19 giugno, quando fu veduto stare spettatore all' udienza; onde dalla difesa medesima degli accusati, che avevano questo fatto avvertito, fu chiesto e ottenuto (a scopo di eliminare al certo la udizione di lui) che si fosse di ciò preso ricordo sul processo verbale (1). Il *Nocco*, per contrario, era quel testimone appunto, che pel giorno stesso 23 giugno 1876 era stato già citato dal pubblico ministero per venire a deporre a carico degli accusati, il quale non erasi trovato allo appello, e che venuto più tardi, fu poscia veduto stare all'udienza, mentre gli altri testimoni le loro dichiarazioni facevano. Ecco di fatti ciò che si legge nel processo verbale di questo dibattimento dei 23 giugno 1876:

« Fatto l'appello dei testimoni, si sono trovati pre- « senti, MENO *Nocco Antonio*... (2)

« Quindi si è proceduto all'esame dei testimoni, nel « modo, come appresso...

(1) *Vol. corr.* pag. 170.
(2) *Ibid.* pag. 173.

Digitized by Google

Finita poi la udizione di parecchi testimoni, si soggiugne da detto processo verbale così:

« In questo momento il difensore della parte civile... « ha fatto osservare che trovasi nella sala di udienza « un testimone a carico, *Nocco Antonio*, non ancora « inteso.

« Il Presidente ha ordinato a un usciere di chiama- « re il testimone *Nocco*; e presentatosi, ha dichiarato, « *di essere arrivato tardi, perchè ammalato; ed aven-* « *do trovata chiusa la stanza dei testimoni, tratteneva-* « *si all'udienza.*

« Il Pubblico Ministero ha chiesto il rinvio della cau- « sa ad altra udienza da stabilirsi, *non potendo rinun-* « *ziare alla udizione del testimone Nocco, essendo* IM- « PORTANTISSIMO.

« La difesa della parte civile nulla osserva.

« I difensori degli accusati... si oppongono al rinvio.

« La Corte si ritira... (1).»

Rimesso per tal modo, a base del processo verbale del dibattimento, questo fatto nella naturale sua giacitura, avviene che la interpretazione che i ricorrenti dànno all'art. 301 coincide a capello con tutto ciò che in quel giorno dei 23 giugno si trova verificato all'udienza. Dopo ciò, questo motivo di cassazione dovrebbe adunque non avere più uopo di altre parole in risposta, onde giustificare l'ordinato rinvio della causa ad altra udienza da destinarsi, a causa di essersi veramente trovato presente all'esame degli altri testimoni il *Nocco*, che chiamato era a deporre nel medesimo giorno. Nulladimeno non saranno superflue poche osservazioni per conto nostro, circa

(1) pag. 175, ibid.

Digitized by Google

quest' ordinato rinvio della causa a novella sessione, onde vie meglio mostrarlo a chi può ancor dubitarne come permesso e giustificato.

Uno dei casi speciali, in che il codice di procedura penale dà facoltà alla corte di assise di rinviare la causa ad altra udienza, è quando un testimone o perito, precedentemente citato, non comparisca; così dice l'art. 291. Or sia che vogliasi argomentare dalla semplice disposizione contenuta in detto articolo, o sia che si voglia mettere la quistione, a prescindere da ogni altro caso, intorno ai poteri discrezionali conferiti, in generale, dalla legge alle corti, ai tribunali o pretori, in rimandare la causa ad altra udienza, allorchè lo scovrimento della verità e lo interesse della giustizia (cose affidate esclusivamente alla coscienza loro) il dimandino; trovasi che la ragione di questo rinvio rimane ugualmente non soggetta a censura.

E di fatti l'art. 291 permette per prima cosa, che dalla corte, dal tribunale, o dal pretore, ben si possa rimandare ad altra udienza la causa, quando un testimone o perito, citato ad udienza determinata, non comparisca. Dopo ciò, è ad osservare in detto articolo, che questa facoltà di rinvio ad altra udienza è così largamente concessa, che quando anco il detto magistrato penale avesse, malgrado dell'assenza di tal testimone o perito, ordinato che il giudizio dovesse oltre procedere, nondimeno egli avrebbe piena balia di rivocare la sua ordinanza, e di arrestare il giudizio, e poi attendere migliore occasione per cominciarlo da capo, onde poter udire quel testimone o perito non comparso e che fu creduto esser superfluo, *qualora si riconoscesse che l'esame di lui fosse necessario alla dilucidazione del fatto.* Che

Digitized by Google

cosa vuol dire ciò ? Vuol dire che niuno ostacolo può al giudice penale opporsi, in ascoltare un testimone o perito che citato non sia comparso, nè anco il fatto suo proprio, onde egli venga per tal mezzo allo scovrimento di quella verità, che mentre é la più valida garentia per la innocenza stessa dell'imputato, è ad un tempo la condizione più indispensabile per la giustizia, a ciò possa il delinquente colpire, quando ha in mano la pruova più certa del suo reato. Or se la semplice non comparizione del testimone o perito, che si riconosce *necessario alla dilucidazione del fatto* può giustificare, in qualsivoglia tempo del dibattimento, il rinvio della causa ad altra udienza da destinarsi ; che cosa è a dire , quando il medesimo testimone o perito non solo non sia comparso a tempo, ond' essere interrogato, ma per di più, comparendo, siasi messo nella impossibilità legale di essere di presente udito, a causa della *nullità* che verrebbe a colpire la sua medesima dichiarazione? Se lo scopo, a cui intende la legge, consiste in fatti nello scovrimento della verità, e il mezzo che appunto si somministra in tal caso è riposto nel rinviare a tempo più opportuno la causa, (quando cioè il testimone o perito potrà essere convenientemente ascoltato); è a dire che tanto è, per lo meno, che il testimone o perito citato affatto non comparisca, quanto ch'ei, comparendo, trovi un altro ben più grave e legittimo impedimento che gli vieta di farsi ascoltare. Ed è notare a questo proposito , che il *Nocco* era e testimone e perito; e che il detto di lui non era solo a ritenersi *necessario alla dilucidazione del fatto*; ma tale era , che da esso dovea derivare quel torrente di luce, da far vedere e quindi toccare con mano chi autori veramente fossero dell' assassinio ; imperocchè fu da lui pel primo sco-

Digitized by Google

verto, come in modo provvidenziale, che quell' uscio che dalla scala della casa del Chiriatti menava al terrazzo, quale innanzi erasi detto bucato con sega a *coda di topo* dai malandrini, era stato in vece segato dalla *parte interna*; e che per di più erasi ciò fatto, quando detto uscio erasi dovuta trovare *aperto*; essendochè impossibile era che ciò avvenisse, quando esso si fosse trovavato *chiuso* (1). Ma torniamo al nostro argomento.

Si è poi disputato in Francia, se veramente oltre alle analoghe disposizioni dei nostri articoli 291,312 e 314,

(1) A vie meglio chiarire la grandissima importanza che aveva in questa causa tale testimonianza del *Nocco*, riportiamo per disteso una parte della sua deposizione dei 18 agosto 1874, che troviamo scritta nel v. 4, a pag. 12-14 del processo: valga ciò a sola dilucidazione del fatto, onde comprendere quell' IMPORTANTISSIMO adoperato a proposito di tal TESTIMONE dal Pubblico Ministero.

« Nei principii di luglio ultimo, la vedova Maria Crocifisso Fortunato, avendo fatto murare la porta della terrazza, ond' essere più sicura in sua casa, m'incaricò di servirmi del legname dell'antica porta per costruire una porta alla sua masseria *Mauro*. Ridussi in varii pezzi quella porta, la quale in gran parte era fradicia ed inservibile, e ne adattai taluni alla nuova porta fatta con altro legname. In tale occasione portai attenzione maggiore e più diligente nel punto ove la porta era stata segata, e mi convinsi che la segatura ed i fori con la *spinola* (trivella) eransi praticati dalla *parte interna*; perchè la schieggiatura del legname si appalesava nella parte esterna, cioè in quella parte della porta che guarda la terrazza. Altronde debbo dichiarare, essermi convinto che *la porta fu segata dalla parte interna*, dal perchè la detta porta poggiava per circa due dita di larghezza su l'andito incastrato nel muro: se quindi la segatura fosse stata praticata in atto che la porta era chiusa, sia dalla parte interna che esterna, *avrebbe dovuto rimanere segato pure per circa due dita l'andito suddetto*. Questo però era *intatto*, malgrado che la porta fosse segata fino all'estremità, e quindi anche nella parte che poggiava per circa due dita sull'andito; *onde è necessità conchiudere che quella segatura fu eseguita, con tutto agio, dalla parte interna, tenendosi aperta la porta*. Detto andito si trova pure adattato alla nuova porta della masseria *Mauro*; e sempre che si voglia, può bene constatarsi quanto ho dichiarato. »

La perizia che fu poi eseguita, dopo l' ordinato rinvio della causa, su questo fatto è versata, e potè tutto ciò comprovare; come leggesi nel verbale, a pag. 92, del volume corrente.

Digitized by Google

fosse dato alle corti di assise, quando la giustizia il chiedesse, una piena facoltà di rinviare la causa ad altra sessione; e si è dall' autorità di quella Corte di cassazione risoluta più volte la quistione, dicendo, che le disposizioni contenute negli art. 330, 331 e 354 del codice d'istruzione criminale, *ne sont poit restrictives du pouvoir conféré a ce sujet aux cours d' assises* (1). E la Corte medesima con altri suoi arresti, ottemperando alla più concorde opinione degli scrittori, ha più volte ripetuto la massima:

« La cour d'assises a le droit de statuer souveraine-
« ment sur les demandes tendant à la remise de la cau-
« se à une autre session. » (2)

Per la qual cosa è stato deciso, in conformità di disposizioni uniformi a quelle del nostro codice di procedura penale, dall'autorevole e sommo magistrato di Francia, che il rinvio della causa pendente ad un'altra sessione, non può aprire adito a cassazione (3).

Onde l' autore del *Journal du Palais*, l'illustre giureconsulto LEDRU-ROLLIN, a ragione ha significato un tal fatto nella celebre opera sua, dicendo:

« La cour de Cassation, dans ces derniers temps, a
« admis une jurispudence plus large et encore plus con-

(1) *Cass.* 1.er oct. 1813, Bourbier; 12 fév. 1818, Lestrade; II nov, 1830. Delannoy.
CARNOT, C. inst. crim. t, 3. p. 80 n. 5.
(2) *Cass.* 14 sept. 1821, Hoyon; 25 sept. 1824 Claude; 7 fév. 1833 Hue; 14 sept. 1837, Pic; II juill. 1839 Esparseil.
JOUR. DU PAL. *Juris p. Gén.* t. 1. 1840 p. 13, e t. 2 1840, p. 584.
CARNOT, sull' art. 352, t. 3. n. 684.
LEGRAVEREND, t. 2, p. 195.
DE SERRES, *Man. des cours d' ass.* t. 1., p. 223.
(3) JOUR. du PAL. *Juris. p. Gén. Cass.* 2 fév. 1837. Selli (t. 1. 1838, p. 76;) 21 mars 1839, Berges (t. 2 1839, p. 412;) II juill. 1839, Esparseis (t. 2. 1840, p. 584.

Digitized by Google

« forme , suivant nous , à la loi et aux nécessités de « la justice , en décidant que la cour d' assises a une « pouvoir discrétionnaire pour ordonner le renvoi d'une « affaire à une prochaine session, et que sa décision sur « ce point ne peut donner ouverture à cassation (1). »

In conformità di questi principii il nostro stesso Nicolini, comentando l' art. 249 delle abolite leggi di procedura penale, queste parole diceva:

« La sospensione della discussione pubblica è una « determinazione di *prudenza*, non soggetta a rigore « di diritto (2) «,

E questa concorde dottrina e lodata giurisprudenza vedesi saviamente seguita dalle Corti di Cassazione del regno d'Italia; imperocchè troviamo, fra le altre, che quella di Palermo con sentenza dei 13 agosto 1874, ricorrente *De Domenico* , ha detto così:

« Il rinviare o no il dibattimento ad altra udienza « è lasciato al prudente arbitrio della corte, a seconda « delle circostanze; e però *l' ordinanza relativa a que-* « *sco rinvio non può andar soggetta a censura in Cas-* « *sazione* (3). »

Or la corte di assise di Lecce, nella sua ordinanza di rinvio della causa a novella udienza da destinarsi, si è avvaluta sapientemente tanto delle ragioni che spontanee derivano dall' 291, qnanto di quelle che dai legislatori sono state intieramente abbandonate alla prudenza e coscienza del magistrato; nel quale doppio concetto s' incontrano appunto quelle che la detta corte ha giustamente ricavate dalla *nullità* sancita dall'art. 301.

(1) Ibid. *Rép. Gén.* Cour d'ass. n. 412.
(2) Proc. Pen, par. III. n. 953.
(3) La Legge, an. XIV, p. 1077 par. 1.

Digitized by Google

I ricorrenti però, che molto avrebbero amato che il testimone *Nocco* non avesse dovuto mai udirsi, o che udito si fosse, malgrado le opposizioni loro, in quel giorno 23 giugno, onde avere essi buono in mano ad accusare poi la corte di assise che, malgrado la *nullità* di legge, avesse essa prestato orecchio ad un testimone che era stato per lo innanzi spettatore degli altri che venuti erano all'udienza per fare la loro testimonianza; ora, per una incoerenza che non fa durar fatica ad intendere, essi stessi accusano la corte di assise di avere evitato detta *nullità*, con non ascoltare quel testimone *Nocco*; e di avere rinviato ad altra udienza la causa per la necessità di ascoltarlo; usurpando così essa i poteri del Supremo Collegio, quando per far ciò, essi dicono, si è arbitrata discutere e risolvere una quistione di *nullità*. I ricorrenti, come vedesi, dànno mostra di saper cavillare; imperocchè in ciò essi confondano la quistione di *nullità* occorsa in un procedimento eseguito (la cui cognizione è devoluta alla corte di cassazione, chiamata a statuirvi, dopo la sentenza diffinitiva della corte di assise) col giudizio anticipato circa una *nullità* che si è obbligato schivare, quando alla validità degli atti si attende e mettesi studio: altro è in fatti apportare rimedio ad un male avvenuto; altro è mettere cura a cansarlo, ove avvien che s'incontri. Non farebbe ridere, in verità, chi dicesse, che chi incontrandosi ad un precipizio perchè il piè non gli smucci, ha cercato cansarlo, abbia in ciò usurpato i poteri e l'abilità del cerusico?

Noi, dopo le cose dette, ci dispensiamo dal fare comento alcuno sovra un ordinanza sì savia e legale; e ci teniamo paghi solo di qui riportarla:

« Attesochè il testimone Nocco del carico è stato sor-

Digitized by Google

« preso alla pubblica udienza, presente alla udizione « dei testimoni precedenti.

« Attesochè, in esecuzione alla legge, la Corte in que- « sto stesso dibattimento ha disposto non potere udire « altro testimone nelle identiche condizioni.

« Attesochè il Pubblico Ministero non ha rinunziato « alla udizione del detto Nocco, comechè IMPORTAN- « TISSIMO.

« Attesochè la nullità della sua udizione sarebbe fla- « grante; ed il magistrato di cognizione non può pro- « cedere ad atti nulli, violando la legge nelle sue « tassative disposizioni, nello esercizio della sua attri- « buzione.

« Attesochè *factum infectum fieri nequit.*

« Attesochè al magistrato di cognizione è vietato pro- « cedere ad atti essenzialmente nulli, e tale dichiarati « dalle leggi nelle sue disposizioni tassative e proibitive.

« Attesochè nel presente dibattimento non vi ha al- « tra via da rimettersi nella legalità.

Per questi motivi

« Letto l'art. 301 del cod. di pr. pen.

« La Corte ordina il rinvio della causa ad altra « udienza da stabilirsi con apposita ordinanza (1). »

(1) *Vol. corr.*, pag. 176-177.

Digitized by Google

Sesto motivo di cassazione.

« È nullo il provvedimento dei 10 aprile 1877, col quale si « ordinò la lettura della perizia eseguita nel luglio 1876 dal Pre- « sidente della Corte coi suoi poteri istruttorii, giacchè notificate « le liste, cominciato il dibattimento con essersi uditi i testimoni, « risoluti pregiudiziali e diffinitivi incidenti, non è più possibile « che il potere istruttorio presidenziale riviva, ancorché il dibatti- « mento sia stato poi rinviato.

« Violazione dell'art. 464 del cod. di pr. pen. »

Se la corte di assise alcuna legge non ha punto violato, quando ha con l'ordinanza sua dei 23 giugno 1876 rinviata ad altra udienza da destinarsi la causa che ci occupa; e per le cose innanzi discorse, si è anzi rimasto certo, che essa ha fatto cosa che alla legge medesima era conforme; è fuori dubbio che, annullato quel primo dibattimento, siasi di necessità ritornato a quel periodo *d'istruzione anteriore all'apertura del dibattimento*, che dopo l'avvenuto rinvio della causa dalla sezione di accusa alla corte di assise, è dal legislatore disposto col capo II del titolo III del codice di procedura penale. Or fra le molte disposizioni che inchiude questo capo quella trovasi dell'art. 464, che dice così:

« Dopo l'interrogatorio, il presidente, o il consiglie- « re da lui delegato, *potrà d'ufficio*, o sull'instanza del- « le parti, *procedere*, o far procedere, *a tutti quegli « atti ed a quelle informazioni, che giudicherà utili « alla manifestazione della verità*, dandone previo av- « viso al pubblico ministero. »

Tra gli atti poi, a cui può procedere il presidente, in questo periodo istruttorio, trovasi specialmente designa-

Digitized by Google

to quello d' una *perizia*, o *un esperimento di fatto*, a cagione che l'una, come l'altro, si può eseguire dal giudice istruttore, ed anco dal pretore, non per autorità propria, ma per poteri, che dal presidente medesimo della corte di assise sieno a ciascuno di loro impartiti, giusta il senso del susseguente art. 465.

Or il presidente della corte di assise di Lecce, dopo l' ordinato rinvio della causa ad udienza da destinarsi, vistosi rientrato per legge in quel periodo *d' istruzione anteriore all' apertura del dibattimento*; e giudicando *utile alla manifestazione della verità* il riudire da uomini più competenti e periti, in che modo fosse stata veramente fatta con la sega quella buca all'uscio della scala che mena al terrazzo; e se al fatto medesimo corrispondessero le parole della deposizione del *Nocco*; venne in risoluzione, datone avviso al 1° luglio 1876 al pubblico ministero, di andare il giorno appresso a Martano, in compagnia del cancelliere; e quivi giunto, da quattro periti volle che quell' uscio fosse attentamente riesaminato (1). Questa novella perizia eseguita, fu alligata al processo; e il pubblico ministero, quando fu vicina la causa, aggiunse alle sue liste il nome dei quattro periti, e il verbale di questa perizia fra i documenti annotò, chiedendone la lettera. Queste liste rinnovellate, furono quindi ai 21 marzo 1877 agli accusati notificate (2). Ed è a sapere, che la difesa dei fratelli Mariano, ben calcolando le conseguenze di questa novella perizia, col discarico da essa presentato ai 5 aprile detto anno (3),

(1) Verbale di perizia, pag 91-93 *vol. corr.*
(2) *Vol. corr.* pag. 95.
(3) *Ibid.* pag. 103.

Digitized by Google

per prima cosa richiese (come è detto dalla prima posizione) che da quattro periti si avesse a dire, *se l' apertura della porta del terrazzo di casa Chiriatti fu praticata da fuori* (sic).

Era una controperizia, come vedesi, che si domandava dai fratelli Mariano con questo novello discarico presentato, di unita a quello della Fortunato, cinque giorni prima dell' apertura del secondo dibattimento.

Tale essendo il fatto, la difesa degli occupati si è opposta innanzi alla corte di assise nell' udienza dei 10 aprile 1877 alla lettura della predetta perizia dei 2 luglio 1876, per la ragione che non poteva il presidente della corte di assise, dopo il rinvio della causa a nuova sessione, più esercitare quei precedenti poteri istruttorii, che dopo l'interrogatorio dell'accusato gli ha accordato la legge.

La corte, come doveva, ha respinto cotesta strana pretesa; e i ricorrenti contro cosiffatta ordinanza ripetono in Cassazione le stesse doglianze.

Noi prima di rispondere in diritto, facciamo una sola osservazione sul fatto. Se alle liste del pubblico ministero del dì 21 marzo, i giudicabili hanno risposto con le liste dei loro testimoni a discarico nel dì 5 aprile, non mostrando di fare opposizione alcuna alla lettura di quel verbale di perizia dei 2 luglio 1876, anzi ad essa opponendo, come unico mezzo legale per contrastarla, una controperizia con la posizione prima, come si è detto, del discarico presentato; come potevano essi poi sostenere all' apertura della pubblica discussione, che non si desse lettura di un tal documento, dato in nota dal pubblico ministero?

Or questa incoerenza degli avversarii tanto è più sin-

Digitized by Google

golare, in quanto ch' essi, dimenticando ora tutto quel loro discarico, presentato il dì 5 aprile 1877, vengono a dire col ricorso in Corte di Cassazione, che il presidente abbia con vero eccesso di potere esercitato i suoi poteri istruttorii, non dopo l'interrogatorio, come l'art. 465 prescrive, ma quando avevano essi già *preparato le armi e il terreno dalla difesa*; come se la difesa loro dal dì 5 aprile 1877, epoca del discarico presentato, non fosse ricominciata! Veniamo, dopo ciò, a parlare brevemente nel diritto.

Ove, dopo l'ordinanza dei 23 giugno 1876, non si fosse ritornato, toltosi già di mezzo il dibattimento annullato, al periodo *dell' istruzione anteriore all' apertura del dibattimento*, a cominciare dal fatto dell' interrogatorio avvenuto; questa lunga sosta, fino ai 10 aprile 1877, giuridicamente a quale periodo risponderebbe? I ricorrenti negano solo che siamo al periodo d' istruzione anteriore al nuovo dibattimento; adunque scondo questa teoria ci troviamo in pieno dibattimento; non importa poi se manchino i giurati, se la corte, se i difensori negli atti che avvengono: è un dibattimento senza dibattimento, é una discussione rimasta affidata al sol presidente, il quale dai poteri istruttorii, essendo una volta passato a quelli discrezionali, conferitegli dall'art. 478 del cod. di pr. pen. ei li conserva anco fuor delle assise! Ma se ciò fosse; dove trovare la corte di assise a cui fare instanza, quando tra le ordinanze del presidente e la difesa sorgessero contenziosi incidenti?

Niuno può ritenere per seria teoria cosiffatta. Tutti in vece sono di accordo in riconoscere che la linea vera di demarcazione che ha la legge segnata tra i poteri istruttorii e quelli discrezionali del presidente della

Digitized by Google

corte di assise, provenienti dagli art. 464 e 465 e dagli art. 478 e 479 del cod. di pr. pen., non può trovarsi se non su la soglia stessa della sala che accoglie la corte di assise; perocchè quivi entro soltanto potendo trovarsi il *dibattimento*, quivi soltanto possono dal presidente esercitarsi per legge i *poteri descrizionali*.

Non altro adunque rimane, se non che qui riportare il testo dell'ordinanza dei 10 aprile 1877, con che furono le opposizioni della contraria difesa meritamente respinte, onde tale ordinanza è stata grandemente lodata da più disinteressati e da più competenti giuristi (1).

« La Corte ha considerato, che se si vuol disputare « su la legittimità dei motivi per cui s'interrompa un « dibattimento e si rinvii una causa a tempo indeter- « minato, non v'ha dubbio poi che tra le conseguenze « del rinvio vi debba essere anche quella di far risor- « gere le attribuzioni presidenziali, delle quali è cenno « negli art. 464 e 465 cod. di pr. pen.

« È certo che, dopo il rinvio, rivivono integri i diritti « delle parti, le quali possono pur modificare le primiti- « ve liste. Ora questa condizione giuridica, in cui trovan- « si le parti dopo il rinvio, sarebbe inesplicabile, se non « fosse vero che il rinvio produce l' effetto di far ri- « tornare lo stato legale di cose che sussegue all' in- « terrogatorio dell'accusato, e che si rifesisce agli atti « preparatorii del dibattimento. Per lo che, dopo il « rinvio, il Presidente esercita legittimamente, nel pe- « riodo anteriore all'apertura del secondo dibattimento, « le facoltà anzidette, le quali non mirano che a met- « tere in chiaro la verità, che è lo scopo dei periti

(1) GAZZETTA DEI TRIBUNALI, an. XXVIII. n. 2878

Digitized by Google

« giudiziarii; e però il Presidente di questa Corte di « assise procedeva legittimamente, dopo il rinvio della « presente causa, avvenuto all' udienza del 23 giugno « 1876, ad una perizia, col suo intervento, della porta « della terrazza della casa Chiriatti.

« Ha considerato che le liste formano la base della « pubblica discussione e del giudizio: quando le mede- « sime sieno notificate nei termini legali, le parti non « hanno ragione di dolersi di alcuna lesione ai loro « diritti.

« Ch'è utile che la perizia anzidetta sia letta nel mo- « mento in cui dovranno deporre i periti in essa ado- « perati, i quali sono stati messi in nota dal Pubblico « Ministero.

« Visti gli art. 464, 465, 281 n. 4 cod. di pr. pen.

« Rigetta l' istanza, ed ordina che sia data lettura « della perizia, di cui al fol. 91 del volume corrente, « al tempo in cui renderanno le loro deposizioni i te- « stimoni adibiti nella medesima. »

Digitized by Google

Settimo motivo di Cassazione

« É nullo il verdetto e la sentenza di condanna, perchè il Pre-
« sidente non potea di ufficio formolare per gli accusati la quistione
« subordinata di complicitá : e per ciò è anche nulla la ordinanza
« della Corte dei 4 maggio 1877, con la quale, sulla opposizione
« della difesa, fu ritenuto a questo proposito valido l' operato del
« Presidente.

« Fu violato l' art. 494 del cod. di proc. pen. modificato con
« la legge degli 8 giugno 1874 n. 1937, serie 2ª della raccolta uf-
« ficiale delle leggi. »

La prima indagine che dee farsi da chi attende à questa obbiezione, ultima dei ricorrenti, è di sapare in che maniera si esprima la legge che si dice violata.

L'art, 494, qual era scritto nel codice di procedura penale, e la riforma apportatagli dalla citata legge degli 8 giugno 1874, richiedono che il presidente delle assise abbia a formolare le quistioni che debbono essere ai giurati proposte, e che loro ne faccia lettura, e che debbale altresì porre *prima sul fatto principale, e in seguito sulle circostanze aggravanti, in conformità della sentenza di rinvio,* o dell'atto di accusa; ed oltracciò che abbia egli a *proporre le quistioni sui fatti, che ai termini di legge, scusano la imputabilità, quante volte ne sia richiesto dalla difesa, e sui fatti che escludono la imputabilità, sia che vengano dedotti dalla difesa , sia che emergano dal dibattimento.*

Occorre, dopo ciò, sapere in che modo il presidente della corte di assise di Lecce abbia formolato e proposte le quistioni ai giurati, onde vedere se siasi veramente non conformato egli alla legge.

Digitized by Google

Dopo le due prime quistioni, rispondenti al fatto principale, su cui era fondata l'accusa a carico dei due fratelli Mariano e della Fortunato, quali agenti principali, od autori dell'assassinio di Paolo Chiriatti; il presidente ha fomolato per i medesimi queste tre subordinate quistioni:

3.

(negata la prima quistione:)

« L'accusato... è egli colpevole di avere nella notte « degli 11 al 12 aprile 1874 in Martano, scientemente e volontariamente aiutato od assistito colui o » coloro, che a colpi d'arma contundente tolsero volontariamente la vita a Paolo Chiriatti, nei fatti che « prepararono o facilitarono o consumarono un tale « reato?

4.

(affermata la quistione precedente:)

« Il Chiriatti sarebbe stato ucciso, qualora esso... « non avesse prestato il suddetto sciente suo aiuto od « assistenza all'omicidio?

5.

(affermata la quistione terza:)

« L'accusato... commise il fatto in essa espresso con « la circostanza di avere prima dell'azione, cioè prima « di prestare il suo aiuto o la sua sciente assistenza « all'omicidio in persona del Chiriatti, formato il di-

Digitized by Google

« segno della morte di costui, apprestando a codesto « fine la propria cooperazione, di fatti apprestata, co- « me alla detta quistione terza ? »

Or noi possiamo discutare con intelligenza, così le ragioni che hanno potuto avere i ricorrenti in sostenere che con le predette quistioni subordinate si è fatta offesa alla legge, come quelle che il presidente e la corte di assise, nella sua ordinanza dei 4 maggio, hanno avuto in sostenere il contrario.

Dicono i ricorrenti, che il presidente non poteva formolare *di ufficio* tali quistioni. Da tali detti parrebbe, che non si disconvenisse che le quistioni medesime potessero dal presidente proporsi ai giurati, quando il pubblico ministero, per esempio, se non la parte stessa, ne lo avasse potuto richiedere. Se ciò non è, qual costrutto avrebbero quelle due rarole *di ufficio?* Ma noi vogliamo credere, nondimeno, che sieno piuttosto tali voci significative di *arbitrio* e di *privata autorità*, poichè devesi trovare nel concetto dei ricorrenti un'obbiezione di loro degna, e quindi molto più concludente e più seria.

Ben essi hanno adunque inteso dire, ripetendo una vecchia quistione, che non sia dato al presidente delle assise (in vista di un testo di legge che l' obbliga di proporre le quistioni in conformità dell'accusa) di formolare di sua propria autorità, e proporre ai giurati subordinate quistioni di *complicità*, ancorchè dal dibattimento sia emersa la pruova, che colui che accusato era qual agente principale, od autor del reato, possa piuttosto ritenersi per complice. Or l'ingegnoso argomento, che daí ricorrenti sembra farsi a questo proposito, ben può vestir questa forma: il presidente per l'art. 494 non può presentare ai giurati quistioni sul *fatto principale*,

Digitized by Google

se non che in conformità della sentenza di rinvio, o dell' atto di accusa; ma la *complicità*, per essere un reato speciale, ove emerga dal dibattimento, si attiene ad un *fatto principale*, naturalmente diverso da quello della sentenza di rinvio e dell'atto di accusa; il presidente adunque, per l' art. 494, non può presentare ai giurati quistione di *complicità*, ove emerga dal dibattimento.

Così formolata la obbiezione, riesce ora più facile il confutarla.

Bisogna però cominciare dallo intendersi, intorno a ciò che dalla legge è chiamato *fatto principale*. Noi non osiamo definire le parole che adopra la legge; ma non potremmo, in fatto di darcene spiega, non invocare qualche autorità a ciò competente: qui ci avvaliamo di quella del NICOLINI, il quale comentando, a proposito dell'atto di *accusa*, l' art. 148 delle abolite leggi di procedura penale, così diceva:

« Per *fatto principale* qui s' intende IL COMPLESSO « DEL FATTO, che racchiude di sua natura il reato, in « cui può una qualità *minorante* o *scusante* toglier la « pena, o attenuarla fino alla correzionale o contraven- « zionale. (1). »

Il che vuol dire, che non si abbia punto ad intendere per *fatto principale* quello che dall' accusa vien denotato unicamente con la voce legal del reato; ma sibbene quel complesso di fatti e di circostanze diverse, che hanno somministrato all' accusa medesima argomento a rimettere, sotto determinata imputazione, i prevenuti innanzi a quel magistrato che dee giudicarli. Ciò chia-

(1) *Proc. Pen.* p. II n. 470.

Digitized by Google

rito, riesce ora più facile intendere, che non possa dirsi che si esca dal *fatto principale*, e che si contraddica all' *accusa*, quando dal presidente si proponga una quistione subordinata di *complicità* a carico degli accusati, i quali per l' accusa erano quali autori del reato medesimo ritenuti. La scienza del diritto ha in fatti ritenuto constantemente che *autore* e *complice* non escono mai dall' *unicità* di azione che ha per obbietto il reato; e però, tra gli altri sommi scrittori, il CARMIGNANI ha detto:

« Certamente la presenza del *complice*, allorchè vie-
« ne consumato il delitto, costituisce un *unità di azione*
« col delitto medesimo, per la quale l'imputabilità del
« *complice* e quella dello stesso *delinquente principa-*
« *le* si parifica (1). »

La quistione di *complicità*, adunque, trovasi inerente sempre in tutto quel *complesso di fatti* che hanno contro più imputati dato luogo all' accusa; e tale quistione, quando più convincente sorga, come sovente avviene, dalla discussione delle pruove nel dibattimento, non altera punto quell' *unità* di *fatto principale*, che ha per obbietto il reato, che viene in esame a carico degli accusati. Onde è a conchiudere, a rigore di logica, che non si esce dal *fatto principale* in conformità della sentenza di riuvio, o dell' atto di accusa, allorchè oltre alle quistioni di *principal delinquenza*, a carico degli accusati, si propongono ai giurati quelle subordinate di *complicità*.

Ma passiamo al secondo membro del sillogismo dei ricorrenti; e si conceda per poco, che sia quel che essi

(1) *Elem. di dr. crim.* § 268.

Digitized by Google

dicono la verità. Si ritenga adunque che il fatto di *complicità* si distingua così dal *fatto principale*, su cui è poggiata l'accusa, da fare di per sè un reato affatto diverso: in questo caso, non solo, ove emergesse esso dal dibattimento, sarebbe interdetto al presidente di proporne quistione ai giurati; ma alla corte stessa sarebbe vietato eziandio di pronunciarvi; imperocchè l'art. 519 del cod. di pr. pen. dice così:

« Qualora nel corso del dibattimento sieno risultati « a carico dell'accusato, o per documenti o per depo- « sizioni di testimoni o periti, *altri fatti* NON INDICA- « TI NELL'ATTO D'ACCUSA; *la corte non potrà pronun- « ziare sui nuovi fatti.* »

Il che vuol dire, che per la nuova imputazione, il *complice* dovrebbe uscire dal presente giudizio, e attendere allo svolgimento di un altro processo, e sostenere la sfida di un'altra accusa, e affrontare la lotte di un altra causa; e mentre non potrebbesi aver dichiarazione legale di *complicità*, senza premessa una dichiarazione esplicita o implicita di un *fatto principale criminoso*, a cui sarebbesi dovuto partecipare (1); si terrebbe un procedimento per la *complicità*, separatamente da quello che il *fatto principale* riguarderebbe; si scinderebbe un giudizio connesso; ed il vincolo necessario, che unisce il *complice* all'*autore*, anco ignoto, del reato, si romperebbe; non sarebbe questo un tessuto di assurdi novissimo?

Ma lasciamo le inutili discussioni, le incoerenze e le assurdità, che quanto più sono meno montano, e consultiamo con più profitto in qual fatta maniera siasi inter-

(1) MANGIN, *Act. publ.* t. 2, n. 400.
CHAVEAU et HELIE, *th. du code pen.* t. 2 p. 117 e 141.
LEGRAVERAND, t. 1 chap. 3, p. 138.

Digitized by Google

pretata la legge, quando si è giudicato autorevolmente intorno a quest' astratta quistione.

La Cassazione di Francia, prima assai che lo avesser detto le nostre, (a proposito degli art. 337 e 338 del *Codice d' istruzione criminale*, ai quali sono conformi le disposizioni contenute nel nostro art. 494;) ha più volte ripetuto la massima che:

« Le president d' une cour d' assise peut proposer « au jury come résultant des débats une [redacted] question « subsidiaire de *complicité* à l'égard d' un individu qui « avait été mis en accusation comme *auteur principal* « du crime (1). »

Ed oltracciò nei suoi moltissimi arresti ha ripetuto :

« Le president d' une cour d' assise peut poser au « jury [redacted] le même fait une double question de perpé- « tration comme *auteur* et comme *complice*, lorsque ces « faits diversement appréciés peuvent présenter l' un « ou l' autre de ces caractères (2). »

Ma rivenendo all' Italia, ci teniamo qui paghi di poter riportare due sentenza delle nostre Corti di cassazione.

La Corte di cassazione di Palermo, ai 24 aprile 1866, ha detto a questo proposito:

« La *camplicità* non è cha una modificazione de' *fatto* « *principale criminoso:* può dunque porsi ai giurati la « *quistione subordinata* della *complicità*, sebbene l' ac- « cusato fosse stato inviato al giudizio, come *autore prin-* « *cipale* del reato (3). »

E la nostra Corte di cassazione di Napoli, finalmen-

(1) JOURN. DU PAL. RÉP. GÉN., Cour d' assise, n. 2166.
(2) Ibid., n. 2167.
(3) ANN. DI GIURIS ITAL. C. di Cass. p. I. an. 1867, pag. 51.

Digitized by Google

te agli 8 novembre 1875, *Grasso* ricorrente, con al somma sua autorità ha ribadito la massima che

« È lasciato al senno del presidente delle assise il « proporre o meno le *qaistioni subordinate*, in vista « dei risultamenti della pubblica discussione.

« In ispecie, *se alcuno è accusato come* AUTORE DIRET- « TO, *il presidente può proporre a carico di lui la qui- « stione della* COMPLICITÀ (1). »

Or da tutto questo corredo di dottrine e di autorità, che ci siamo studiati di qui raccogliere, parrebbe che noi molto ci fossimo preoccupati della obbiezione fatta, come quella che veramente potesse valere a far dubitare se le quistioni proposte dal presidente ai giurati fossero così difformi dalla sentenza della sezione di accusa, da far ritenere per illegale il verdetto susseguitone dei giurati. Ma noi lungi dal temer l'obbiezione, aggiungiamo che di proposito abbiamo fatto prima questa disputa puramente scientifica, ode giugnere poi con migliore proposito a questo punto, e dimostrare che i ricorrenti non solo offesa recano alle teorie del diritto, ma negano alcuna volta anco la evidenza del fatto. Imperocchè è a sapere che Crocifissa Fortunato non solamente qual *complice* è stata ritenuta dallo stesso *atto di accusa*, e tale è stata dai giurati con la proposta quistione *di complicità* riconfermata; e che Donato e Domenico Mariano, sono stati quali *autori principali* dell'assassinio dallo stesso *atto di accusa* tenuti, e che poi con le proposte quistioni sono stati per tali dai giurati riconfermati; ma furono altresì tutti dalla stessa *sentenza di rinvio* come *complici* pur riguardati con subordinate quistioni da proporsi ai giurati; e le sue parole son queste:

(1) GIURIS. ITAL. vol. XXVIII, pag. 199.

Digitized by Google

« la *complicità*... sta da sè, per la parte da ciascu-
« no presa. »

Che cosa dopo tutto ciò rimane? Non altro al certo che chiudere questo discorso, presentando alla lettura di questa illustre Corte di cassazione quella ordinanza dei 4 aprile 1877, con cui la corte di assise, che avea potuto soltanto trarre motivo per tale subordinata quistione dalla stessa accusa, ha nella sovranità dei suoi poteri riconosciuto, in vece, che dalla pubblica discussione poteva esser venuta la ragione, o pruova, della *complicità* per ciascuno degli accusati; e però ha detto, che bene aveva fatto il presidente a proporne ai giurati le singolari quistioni. Così la corte, con brevi e molto significative parole, ha respinto vittoriosamente i diversi e ingegnosi argomenti della difesa degli accusati, dicendo:

« La Corte ha considerato, che dai risultamenti del
« dibattimento risultavano opportune le quistioni subor-
« dinate circa la complicità dei tre accusati:

« Visto l'art. 281 cod. di pr. pen.

« Ordina che sieno presentate ai giurati le qnistioni
« proposte dalla presidenza (1). »

(1) Pag. 310, *vol. corr.*

Digitized by Google

Digitized by Google

AGGIUNTA

al ricorso motivato

Giunti al termine di questo lungo cammino, quando già sentivamo l' animo rinfrancato in aver potuto dare larga risposta alle molte obbiezioni dei ricorrenti, presentate con *sette* motivi di cassazione, che non trovavano favore alcuno nella legge e nella generale giurisprudenza; siamo stati subito avvertiti (ed eravamo a questo già preparati) che pochi giorni innanzi, la difesa di essi ricorrenti aveva fatto in questa cancelleria deposito di altri *sedici* motivi, in aggiunta al ricorso già presentato, e che quest' aggiunta avea in appendice un volume di documenti.

Ne sarebbe stato indispensabile quindi il portarne, nel modo stesso, un largo esame su questa nuova difesa, la quale ha dovuto avere le sue buone ragioni per giugnere così tardi ; ma avendo noi per lo innanzi di molte quistioni, che qui si ripetono, diffusamente parlato, reputiamo ben fatto, adempiendo altresì al debito di un' accurata difesa ed evitando inutili ripetizioni,

Digitized by Google

di solo aggiugnervi qualche brevissima osservazione, di rispondere soltanto a quello che come nuovo si manifesta, e di studiare questa volta ad una maggior brevità, per non parere un' altra volta prolissi. Avremo così diritto maggiore a potere brevemente parlare in ultimo circa il valore dei documenti alligati.

Primo motivo aggiunto

« Violazione degli art. 316 e 323 n. 6 pr. pen. per non esse-
« re stati giorno per giorno compilati e sottoscritti i moltiplici ver-
« bali del dibattimento, e per non essere stata sottoscritta la sen-
« tenza di condanna, come risulta dai seguenti documenti... »

Questo è un'esatta riproduzione del *primo motivo* del ricorso principale. Noi lo abbiamo esaminato per rispetto alla validità della pruova dei processi verbali rogati di man del notaio, e ivi abbiamo visto, che per rilevare una nullità, si è fatto ricorso a mezzi che sono riconosciuti nulli per legge: lo abbiamo esaminato per rapporto alla legge che si dice violata, e abbiam trovato che l'art. 316 del cod. di proc. pen. non mette a *pena di nullità* i verbali del dibattimento, che non sono redatti dal cancelliere in udienza; ma sibbene quei verbali che non contengono tutte quelle indicazioni che ha il cancelliere stretto obbligo di enunciare: lo abbiamo esaminato in relazione alla giurisprudenza, e siamo stati avvertiti che la legge non prefigge alcun termine di rigore entro cui il verbale di udienza debba riordinarsi e sottoscriversi dal presidente e dal cancelliere: lo abbiamo finalmente esaminato relativamente al valore che dee avere lo stesso processo verbale di dibattimento, come atto pubblico, solenne, ed autentico; il che importa che fa fede di ciò che contiene fino all'ammissione della querela di falso; e siamo giunti

Digitized by Google

all'estremo risultato di questa ricerca, rimanendo convinti che fuori del giudizio di falsità, nulla riesce a potere indurre la nullità dei verbali della pubblica discussione; al che soggiungiamo ora che quando anco si procedesse contro tali processi verbali per la minacciata via del falso, neppure a buon esito si approderebbe; perciocchè ritenendo per veri gli stessi motivi, si troverebbero i verbali medesimi sempre validi ed efficaci, perchè sceveri di alcuna frode e danno arrecato, che nella falsità si richiede.

Ora i ricorrenti, a dimostrare che dal giorno 4 maggio, epoca della sentenza di condanna, fino al giorno 11 dello stesso mese, non riuscì di avere in mano ai lor difensori, nè i verbali del dibattimento, nè la stessa sentenza di condanna, argomentano che nè gli uni, nè l'altra esistesse; ed a pruova di questo essi adducono quei diversi verbali, rogati per man di notaio, di cui si è innanzi parlato; dai quali risulta, ora il non *essersi*, in questo intervallo di sette giorni, *trovato il cancelliere, al suo ufficio*; ora l'essersi visto *chiuso l'uscio della cancelleria*, e che *picchiatovi*, niuno è venuto ad aprirlo; ed ora *essersi andato a casa del cancelliere medesimo, ove giuntosi, si è avuto a fare un lungo e vano discorso con la sua* maliziosa *domestica*!

Quanto tutto ciò sia serio, in argomentare in Corte di cassazione la *nullità* dei processi verbali del dibattimento, ognuno che ha fior di senno lo giudichi!

A mostrare, in fine, che fino al giorno 10 maggio era indispensabile (in una causa, come questa, durata per circa un mese) il mettere in assetto questi numerosi verbali di dibattimento, il medesimo cancelliere non mancò, nel seguente giorno, di rendere avvisati i difensori dei ricorrenti, che ben potevano indi innanzi, fino all'invio

Digitized by Google

del processo in Corte di cassazione, prender essi notizia di tutti gli atti della causa in cancelleria; ed egli, perchè il fatto restasse accertato, notificò lo avviso per mezzo di usciere, e volle che rimanesse inserito l'atto originale in processo.

Secondo motivo aggiunto

« Non si poteva ammettere la costituzione di parte civile per le « seguenti disposizioni di legge:

« L'art. 220 del codice civile, che prescrive come il figlio debba « sempre onorare, e rispettare i genitori, bisogna cancellarlo dal co- « dice, a dispetto della morale, ove seguitasse la dottrina contraria.

« L'art. 224 non è applicabile, prevedendosi nel medesimo un « *conflitto d'interessi tra i figli soggetti alla stessa patria podestà, o* « *tra essi e il padre*, ed in quesso caso si nomina ai figli il cu- « ratore speciale. Il conflitto accennato non riguarda i giudizii penali.

« Gli art. 233, 235 del codice civile, e 3 della procedura pe- « nale, non concedono ai congiunti il diritto di provocare la costi- « tuzione delle parte civile pei figli minorenni contro la madre ac- « cusata.

« L'art. 725 del codice civile che dichiara *indegno* di succedere « il figlio, la di cui *accusa* contro il genitore o della genitrice si « fosse dichiarata *calunniosa*, e l'art. 287 della procedura penale, « che permette al figlio, anche nel caso si dovesse sentire in giu- « dizio, di astenersi dal deporre, e che sotto pena di nullità dispo- « ne, sia espressamente avvertito di questo suo diritto, rendono im- « possibile la costituzione di parte civile dei minorenni rappresen- « tati dal tutore.

« La corte di appello poteva nominare il curatore, ma non de- « cidere la controversia in merito, ch'era di competenza della corte « di assise. Questa con errore evidente di diritto e di motivazione « ha creduto, in vece, che ci fosse il giudicato.

« In ultimo, la nomina del curatore era illegale, essendosi fatta « per via di giurisdizione volontaria e non contenziosa, contro il « disposto dell'art. 778 del codice di procedura civile.

« Violati quindi gli art. 220, 224, 233, 235, 725, e 1351 del « codice civile, e 778 della procedura. »

Digitized by Google

Questa è un'altra riproduzione di un motivo che trovasi nel ricorso principale; e in quanto ai capi che vi contiene, si trova già che ogni cosa è stata detta alla corte di assise, come vedesi notato nel processo verbale del giorno 19 giugno 1876. Avendovi diffusamento noi dato risposta, nella confutazione fatta al *terzo motivo di cassazione*, dovremmo astenerci qui dall'aggiugnere nuove parole. Due sole cose però facciamo notare, e son queste. I ricorrenti ricordano con nuova insistenza il precetto morale, inchiuso nell'art. 220 del cod. civ., e vi argomentano sopra che, dovendo il figlio ai genitori onore e rispetto, non possa egli agire contro di loro, se anco fosser colpevoli; e dimenticano poi essi che nel codice stesso vige l'art. 130, il quale chiede che siavi fedeltà tra i coniugi, e mutua assistenza; ed in questa causa nondimeno si osa confessare pubblicamente il commesso adulterio, e si viene poi innanzi al magistrato per rispondere di un' accusa di coniugicidio: bella occasione in verità di sorgere e di parlare di precetti morali!

L'altra cosa che noi intendiamo notare consiste in ciò che i ricorrenti a torto desumono dall'art. 725 del cod. civ. un argomento novello, per dimostrare che il figlio non possa in ogni caso costituirsi parte civile contro la madre; imperciocchè essi, con questa citazione che fanno, non si avvedono che l' argomento si ritorce contro di loro. Se la legge, in fatti, dichiara il figlio *indegno* a succedere, quando l'*accusa* contro il genitore si avesse per *calunniosa*; vuol dire che questa stessa legge non vieta al figlio di accusare il genitore, quando l'accusa stessa è veramente fondata. Del resto in ordine a ciò abbiamo diffusamente discorso, quando abbiam posto ad esame il *terzo motivo* del ricorso principale; ed ivi abbiamo avuto oc-

Digitized by Google

casion di vedere, che la costituzione di parte civile non equivale ad accusa, e che quando, malgrado la uccisione del padre non fosse dato quindi al figlio di accusare la madre colpevole (cosa assurdissima) per antiche e vigenti leggi è riconosciuto, essere sempre lecito al figlio di costituirsi parte civile contro il genitore, da cui ha ricevuto danno od offesa pel reato commesso.

E se il già detto non basta, invitiamo in ultimo i ricorrenti a meditare queste parole del venerando NICOLINI, il quale in fatto di rispetto dei figli verso i genitori, anco colpevoli, non cessa di mostrarsi veramente tenero e molto pietoso:

« Ciò non ostante, *io non posso opinar contro la* « *legge vigente* per i casi che non son compresi nel- « l'art. 455 delle *ll. penali*, E RICUSARE in questi A « COSÌ STRETTI CONGIUNTI IL DIRITTO DI COSTITUIRSI « PARTE GIVILE. Il divieto delle nostre antiche pram- » matiche è stato *molto ristretto* dal detto articolo « 455 (1).

Terzo motivo aggiunto

« La proced. pen. nell'art. 510 prescrive, a pena di nullità, che « principiati i dibattimenti debbano essere continuati sino alla chiu- « sura, e sono pure espressamente determinati i casi in cui una « tale regola patisce eccezione, come ad esempio quella degli art. « 312 e 314 della proc. pen. E se niuna disposizione di legge au- « torizza il rinvio pel caso che un testimone sia presente al dibat- « timento della causa, nella quale dovesse essere udito, la Corte « d'assise si è arrogato un potere che non aveva, quando rinviò « la causa, perchè il testimone *Nocco* era stato sorpreso in pubblica « udienza, prima di deporre sulla causa.

(1) « In questo è vietata l'azion penale *ex maleficio* ... tra « padre e figlio... *per i soli reati che attaccano la proprietà.*» (Proc., pen. parte III, n° 718).

Digitized by Google

« Nè vale il dire che il prosieguo del dibattimento, dopo quel « fatto, era reso impossibile per la *nullità* in cui vi sarebbe incor- « so, continuando la discussione della causa: perciocchè l'aver fatto « appunto l'*esame di questa quistione*, ribadisce l'eccesso di potere nella « corte d'assise, avendo esaminato e deciso una quistione ch' era « devoluta esclusivamente alla Corte rogolatrice. Se dunque la corte « d'assise ha deciso, senza potestà, la quistione di nullità dell'atto, « cui avrebbe proceduto, ha violato l'articolo citato, e questa violazio- « ne di legge debb'essere riparata per virtù dell' art. 640 proce- « dura penale.»

Questa è un'altra riproduzione del *motivo quinto di cassazione*, presentato col ricorso principale; e ad esso abbiamo dato non breve risposta. Pure qui poche osservazioni in aggiunta paiono a noi necessarie.

Benchè sia vero che principiato il dibattimento non possa più essere interrotto, sotto pena di nullità (art. 510 cod. proc. pen.), nondimeno si danno di parecchie cause, le quali consigliano, annuente la legge, a dovere rinviare il giudizio ad altra udienza lontana. I ricorrenti non disconoscono queste cause; ma nel citarne un esempio, si attengono agli art. 312 e 314 delle proc. pen., quando sarebbe stato di omaggio al vero cominciare da quello dell'art. 291, che stabilisce la facoltà del rinvio, quando il testimone o perito citato non comparisca ; il che importa, come abbiamo innanzi mostrato, che tanto vale che il testimone o perito citato non si presenti innanzi alla corte d'assise, quanto che comparendo sia nella impossibilità di essere udito. Non è vero adunque che la corte d'assise siasi arrogato un potere che non aveva, quando rinviò la causa, perchè il testimone *Nocco*, citato e comparso in quella udienza medesima, trovavasi nelle condizioni volute per consigliare e determinare il rinvio. Oltracciò la corte d'assise fu costretta in quel caso

Digitized by Google

arrestarsi innanzi ad un fatto di nullità, quando in nome della giustizia fu chiamata a ricevere la dichiarazione d' un testimone, riconosciuto *importantissimo* dal pubblico ministero. Ad ascoltare i detti di cosiffatto testimone, altro mezzo non vi era quindi, se non quello del rinvio della causa; e questo dovea fare, ed ha fatto la corte.

Ma qui i ricorrenti fanno un' obbiezione (già preveduta, e a cui abbiamo risposto) dicendo, che la corte di assise ha *esaminato* e *deciso una quistione di nullità, usurpando i poteri della Corte regolatrice*. E noi qui ripetiamo le cose dette innanzi: ben altro è esaminare e decidere un fatto di nullità avvenuto, onde correggere un procedimento vizioso; ufficio devoluto, dopo la sentenza diffinitiva della corte d'assise, all' autorità del Supremo Collegio; altro è evitare lo scoglio della nullità medesima, per uno di quei mezzi, che non sono dalla legge vietati. Dire, come i ricorrenti fanno, che la quistione di nullità, che si è voluta schivare , sia devoluta esclusivamente allo esame della Corte di cassazione, importa sostenere una teoria tanto nuova, per quanto assurda , che consiste: *che in qualunque procedimento, ove s'incontri il pericolo d'una nullita, bisogna affrontarlo; e che la Cassazioze poi, occorsa la nullita, verrà a ripararla*! Basta accennare a questa dottrina per giudicare del merito di tale motivo di cassazione. Ma Dio buono! quale sarebbe oggi lo scopo pratico di questa pretesa nullità? Si annullerebbe dalla Corte di cassazione il secondo dibattimento, che non ha peccato di sorte, solo perchè la corte di assise ha annullato il primo, perchè sarebbe divenuto vizioso. Sarebbe dunque un dispetto, non uno zelo di legalità; imperochè *utile per inutile non vitiatur*.

Digitized by Google

Quarto motivo aggiunto

« In una considerazione dell'ordinanza in esame, ritiene la corte « *che nel medesimo dibattimento aveva disposto non potersi udire un* « *altro testimone nelle identiche condizioni.*

« Or qui si allude al testimone Giuseppe Niccola Marcucci (fol. « 170, verb. 20 giug. 1876) che d'ordine del Presidente *fu fatto* « *uscire dalla sala*, e che nell'udienza del 21 o 22 giugno, quando « ricomparve, non s' intese, avendovi rinunziato il Pubblico Mini- « stero.

« L'operato del testimone Marcucci rib disce l'eccesso di potere « della corte, perchè si volle il rinvio della causa, sotto il pretesto « del Nocco, per cansare il rimprovero dell'erroneo procedimento.

« Violato l' art. 640 proc. pen. Si avverta che nel verbale del « 20 giugno 1876 è detto, che il Marcucci era citato per compa- « rire *domani;* ed alla fine di questo verbale si legge con un N. « B. del cancelliere, dal quale risulta che nel giorno 21 e 22 giu- « gno 1876 furono intesi 42 testimoni. Mancano dunque nel pro- « cesso i verbali di queste due udienze, e si domanda che sieno « richiamati. »

È ora ad avvertire che i verbali di queste due udienze sono già pervenuti in Cancelleria, e sono stati aggiunti al processo: possiamo noi quindi discutere questa doglianza con piena cognizione di causa, consultando, anzi tenendo a nostro agio sott'occhio, questi titoli che dai ricorrenti calorosamente s' invocano.

La considerazione di analogia fatta dalla ordinanza dei 23 giugno 1876, che ha ordinato il rinvio per non far cosa *nulla* e contraddittoria al fatto stesso del Marcucci, rilevato dalla difesa il giorno innanzi, è vera ed esatta; ma non può meritare per questo censura, ma lode.

Qual era il fatto? Il testimone Giuseppe Niccola Marcucci, citato a comparire innanzi alla corte d'assise pel giorno 21 giugno 1876, ebbe curiosità di venire

Digitized by Google

all'udienza, e assistere al dibattimento nel dì precedente a questo, in cui era chiamato a deporre: lo abbiamo sopra accennato. Di questa presenza del Marcucci all'udienza, la difesa degli accusati menò vivo scalpore: denunciò essa il fatto al presidente: volle notato l'avvenimento nel processo verbale d'udienza: fece in modo, in somma, da creare un antecedente, che impedisse la udizione di tal testimone; o, volendosi udire, che si assicurasser gli elementi d'una pruova di nullità consumata.

Questo fatto è comprovato dal processo verbale dei 19 giugno 1876 a fol. 170 del vol. cor., le cui parole son queste:

« L' avvocato signor PESSINA ha fatto osservare alla Presidenza « che alla sala di udienza vi è *uno dei testimoni a carico, dato in « nota dal P. M.*, ed è Giuseppe Niccola Marcucci.

« L' avvocato signor PIERANTONI si leva anch' egli, e domanda « *che si ponga espressamente nel verbale*, come il detto Marcucci si « trovasse nella prima fila, appoggiato alla ringhiera, ed avea do- « vuto attraversare una folla compatta per giungervi, ed a tutto « suo agio aveva ascoltato i testimoni precedenti. »

Or vediamo che cosa sia avvenuto del testimone Marcucci, quando il giorno 22 giugno è riapparso innanzi alle assise per fare la sua dichiarazione. Lo dice quel verbale di dibattimento, fatto dai ricorrenti venire; e le sue parole son queste:

« Il P. M. rinunzia alla udizione del testimone Marcucci Giuseppe « Niccola.

« La parte civile, e il difensore della Crocifissa Fortunato nulla « osservano.

« La difesa degli accusati Mariano si *oppone* a tale rinunzia, *chie- « dendone la udizione*.

« Il P. M. insiste su le sue instanze.

« La Corte si è ritirata nella camera delle deliberazioni per de-

Digitized by Google

« cidere, e dopo poco tornata all'udienza, il Presidente ad alta voce « ha letto la seguente ordinanza:

« La Corte, letto l'art. 301 cod. di pr. pen., ordina che si pro- « ceda oltre al pubblico dibattimento, senza la udizione del testi- « mone Marcucci Giuseppe Niccola.

« Protesta di ricorso per parte dei difensori dei Mariano. »

Or come si osa dire dai ricorrenti, non esser vero che abbia la corte disposto *non potersi udire il Marcucci*, perchè trovato *nelle identiche condizioni* (anzi men gravi) *del Nocco*? Come i fatti così evidenti si negano? Se sono stati i ricorrenti stessi (almeno in parte) quelli che hanno aderito al ritiro del testimone *Marcucci*, perchè presente all'udienza; com'è poi che oggi si accusa da tutti tal atto di *eccesso di potere?* Se il fatto è men grave di quello del testimone *Nocco*; come si può asserire essere stato questo quale pretesto a giustificarlo? Non sai trovare qui se la verità o la logica sia quella che più vogliasi manomettere, malgrado che un processo verbale di dibattimento esista, fattosi apposta venire, che vale a riconferma di ciò che ha detto la corte.

Quinto motivo aggiunto

« L'imborsamento delle schede contenenti i nomi dei trenta giurati « che rispondono all'appello nominale è formola integrale della prima « parte dell'art. 36 della legge 8 giugno 1874, come ricavasi chia- « ramente dall'art. 26 dell'annesso regolamento.

« Quivi infatti si prescrive di doversi fare l'imborsamento *prima « di procedersi alle operazioni indicate nell'art. 39 della detta legge*; « ma se nell'art. 39 si dice che *a porte chiuse* debba procedersi « solamente *alla lettura dei nomi dei trenta giurati, secondo l'ordine « d'estrazione, ed alla estrazione a sorte dei nomi dei quattordici giurati « destinati pel giudizio della causa*, ne segue che l'imborsamento « dei trenta nomi che è una *precedente operazione*, secondo il disposto « dell'art. 26 del Regolamento, debba farsi in *pubblica udienza.*

« Essendo nella specie avvenuto il contrario, si sono violati la

Digitized by Google

« prima parte dell'art. 36 e 43 della legge 8 giugno 1874 e l'art. 26 del « Regolamento non solo, ma il principio della pubblicità dell'udienza, « salvoguardato, sotto pena di nullità, dell' art. 268 proc. pen. »

Vediamo che cosa vuole in questo la legge; vedremo se la corte d'assise siasi alla medesima conformata.

L'art. 36 della legge degli 8 giugno 1874, nella sua prima parte, si esprime così:

« Art. 36 : Nel giorno stabilito per la trattazione « di ciascuna causa, il presidente, *in pubblica udienza*, « in presenza dell'accusato e del suo difensore, fa l'ap- « pello nominale dei giurati.... »

E nell'art. 39 della detta legge si legge:

« Avutasi la presenza di trenta giurati ordinarii e sup- « plenti, il presidente li fa ritirare nella sala per essi « destinata. Legge indi *a porte chiuse*, in presenza del « Pubblico Ministero, dell'accusato e del suo difensore, « i nomi dei trenta giurati, secondo l'ordine d'estra- « zione. »

Dal che si scorge, che né l'art. 36, nè l' art. 39 di questa legge dice una sola parola circa l' operazione e il tempo dell'*imborsamento* dei nomi dei trenta giurati.

Leggiamo or le parole dell'art. 26 del regolamento, al quale si accenna; esse suonano a questo modo:

« Prima di procedere alle operazioni indicate nel- « l'art. 39 della legge, il presidente delle assise fa l'ap- « pello nominale dei trenta giurati ordinarii e supplen- « ti, ai termini dell'art. 36, e *quindi* pone nell' urna « i loro nomi. »

Dovranno fòrse i nomi dei trenta giurati presenti, per indicazione data da questo regolamento con quel suo *quindi*, essere posti nell'urna nel primo periodo, *in pubblica udienza*; o nel secondo, quando si dà poi la lettura,

Digitized by Google

a porte chiuse, dei nomi estratti dall' urna? È ciò su cui ora disputano i ricorrenti; e su questo anco noi in breve disputeremo.

Vediamo intanto in che modo ha proceduto la corte.

Leggesi a pag. 178 del volume corrente quanto segue:

« Avutasi la presenza dei trenta giurati dalla legge « richiesti, il presidente li ha fatti *ritirare* nella sala « per essi destinata, e rimasti con la Corte, nella sala « d'udienza, solamente il P. M., accusati e difensori, « il presidente, *a porte chiuse*, ed alla presenza dei me- « desimi, ha letto i loro nomi, secondo l'ordine d'estra- « zione, e *fattili poscia scrivere in altrettante schede, « di ugual forma e dimensione, queste avvolte, le ha « poste in un urna.*

« Indi ha proceduto alla estrazione a sorte dei nomi « dei quattordici giurati, destinati pel giudizio della « causa. »

Or riesce facile vedere se abbia a ritenersi per seria la censura dei ricorrenti. Dalle riferite parole del verbale di udienza questi quattro fatti si hanno a raccogliere:

1° presenza ottenuta dei trenta giurati, e loro ritiro nella stanza a ciò destinata: il che importa osservanza esatta della prima prescrizione dell'art. 39.

2° isolamento della corte, del pubblico ministero, e degli accusati e lor difensori, *a porte chiuse*.

3° lettura ripetuta della lista dei giurati presenti secondo l'ordine di estrazione generale; non potendo al certo riferirsi questa lettura ai nomi estratti dall'urna, per non essere stati ancora in essa riposti.

4° imborsazione, finalmente, di questi nomi in apposite schede, e loro estrazione.

Digitized by Google

Or egli è esatto ciò che i ricorrenti sostengono, che il porre nell'urna i nomi dei trenta giurati sia operazione da doversi eseguire nel primo periodo di tempo, quando per l'art. 36 della legge degli 8 giugno 1874, le operazioni si fanno *in pubblica udienza*? Ma l'art. 36 della citata legge vuole soltanto che *in pubblica udienza* abbiasi a fare l'appello nominale dei giurati e la estrazione dall' urna dei giurati supplenti, ove non avvenga che si trovino tutti i giurati ordinarii presenti : ecco ciò che vuole la legge: ecco *le forme stabilite*, di che parla l'art. 43 della citata legge.

Avutasi per tal modo la presenza di questi trenta giurati ordinarii e supplenti, succede un secondo periodo; ed è quello che trae appunto la sua norma dall'art. 39 della legge medesima ; dove è detto che appena cotesti trenta giurati si hanno, debbano essi sgomberare la sala, ed quindi *a porte chiuse* si abbia a fare il sorteggio.

La imborsazione delle trenta schiede non può adunque succedere nel primo periodo, in quello cioè di che parla l' art. 36 , per la semplice ragione, che non possono pria iscriversi le schede, e quindi riporle nell'urna, se non quando sieno stati già per lo innanzi assicurati i nomi dei trenta giurati presenti: adunque, non può succedere l' *imborsamento* dei trenta giurati, se non nel secondo periodo, quando si hanno i trenta giurati, e si ritirano essi, e si procede *a porte chiuse*, come si parla nell'art. 39.

I ricorrenti adunque male hanno interpretato il regolamento, quando dicono , che prima delle operazioni indicate nell' art. 39, si abbia a procedere allo *imborsamento* dei nomi dei trenta giurati. E per vero quelle parole del regolamento, con cui prescrivesi dovere il presidente, prima di procedere alle operazioni indicate nel-

Digitized by Google

l'art. 39 della legge, procedere all'appello nominale dei trenta giurati ai termini dell'art. 39, e *quindi porre nell'urna i nomi loro*, non altro significato possono avere, se non che quello, che l'operazione dello *imborsamento* che succeder dee a quella dell'appello nominale che procede ai sensi dell'art. 36 in udienza pubblica, rientra con quel suo *quindi* nel periodo successivo, che non altro può essere se non che quello del procedimento *a porte chiuse*, di cui parlasi dall'art. 39. E come in fatti si può procedere alla imborsazione delle schede dei nomi, se prima, come abbiam detto, i trenta giurati non si hanno? Or se appena avuti trenta giurati, si fanno scomberare la sala, e l'udienza pubblica vien *chiusa*, come si può volere che l'imborsazione succeda *in pubblica udienza*, prima cioè che i trenta giurati si *facciano ritirare*?

Ma sofisticare così, come i ricorrenti fanno, sopra un *quindi* d'un regolamento, quando si vede che il discorso loro gli fa torcere il senso alla legge, e riesce di oltraggio vero alla logica, non sembra cosa degna di udire; e molto meno é bene udirla in Cassazione, dopo che per simile fatto LA LEGGE NULLA PRESCRIVE, e trovasi nel verbale di dibattimento che la difesa dei ricorrenti NON HA NULLA OSSERVATO!

Sesto motivo aggiunto

« L'art. 283 della procedura penale dà facoltà al presidente « di *far ritirare* dalla sala di udienza uno o più accusati, ed *esa-* « *minarli separatamente* sopra *qualche circostanza* del processo, ed « in tale ipotesi gli vieta, sotto pena di nullità, di ripigliare il « dibattimento, *prima d'avere istruito ogni accusato* di ciò che si « sarà detto o fatto in sua assenza, e di ciò che ne sarà ri- « sultato. Come vedesi chiaramente, il concetto della legge non « è già quello di sorprendere con forma inquisitoria la verità

Digitized by Google

« delle cose, ma bensì quello di sottrarre l' uno all' influenza che « potrebbe esercitare sopra di lui la presenza dell' altro accusato. « E se in questi cancelli è ristretta la facoltà, e vi è ristretta per via « d'eccezione, vi è eccesso di potere, ogni qualvolta il presidente se « ne allontani, ed interroghi, come nella specie, il secondo accu- « sato in presenza del primo, ed il terzo in presenza del primo e « del secondo.

« Inoltre la facoltà eccezionale suddetta ha una seconda limita- « zione, quella di versare su qualche circostanza del processo; il « qual dettato esclude il concetto che di detta eccezionale facoltà « possa farsi uso per lo integrale interrogatorio degli accusati. Ed « essendo ciò appunto avvenuto nella specie, si è verificato un se- « condo eccesso di potere.

« In fine, in omaggio evidentemente al principio accusatorio, « che è certo una delle più belle conquiste del procedimento pe- « nale in vigore, la legge ha voluto a pena di nullità che il se- « condo e terzo accusato sieno rispettivamente interrogati *dopo di* « *essere stati informati* di quanto siasi detto o fatto in loro as- « senza; perciocchè questo suonano evidentemente le parole *prima* « *di ripigliare il dibattimento*, essendo certo atto del dibattimento, « ed il più importante anzi, l'interrogatorio dell'imputato. Ed il Pre- « sidente, avendo interrogato il secondo e terzo accusato prima di « rispettivamente avvertirlo, a norma della legge, ne ha falsato il « concetto, riportando in pieno dibattimento pubblico, quello che la « legge non ha potuto assolutamente volere, la continuazione del « sistema inquisitorio, che per le nostre leggi ha termine colla pro- « nunziazione dell' accusa.

« Vi ha quindi, non solo il doppio eccesso di potere segnalato « dall'art. 640, ma anche la violazione della prescrizione messa a « pena di nullità dall'art. 283 della proc. pen. »

A queste tre pretese violazioni di legge ci studieremo dare in poche parole risposta.

Il testo dell'art. 283 suona così:

« In *qualunque stadio* della discussione sarà in fa- « coltà del presidente o del pretore di far ritirare dalla « sala d'udienza uno o più imputati od accusati, ed esa- « minarli *separatamente* sopra *qualche circostanza* del « processo. In questi casi egli *non può*, sotto pena di

Digitized by Google

« nullità, *ripigliare il dibattimento*, se non dopo che « avrà instruito ogni imputato od accusato di ciò che « si sarà fatto o detto in sua assenza, e di ciò che ne « sarà risultato. »

In presenza di questo testo di legge (che non concerne esclusivamente l' interrogatorio) che cosa è avvenuto innanzi alla corte d'assise di Lecce? Riportiamo qui quel brano del processo verbale di dibattimento, ove trovasi detto in qual modo sia l'interrogatorio dei tre accusati avvenuto.

« Il presidente ha disposto che gli accusati sieno in- « tesi *separatamente* nei loro interrogatorii. Epperò pria « d'incominciare l'interrogatorio di Crocifissa Fortunato, « ha ordinato di ritirarsi momentaneamente dalla sala « di udienza gli altri due accusati, fratelli Mariano; a « che si è adempiuto.

« NULLA SI È OSSERVATO.

« Poscia ha interrogato la Fortunato Crocifissa sul- « l'accusa; e la medesima ha risposto..... conforme ai « suoi interrogatorii in processo, come al foglio 8, 29, « 35, 83, 114 vol. 1, e 85, 127 v. 3.

« A domanda del Presidente.

« Ha risposto...

« Poscia il Presidente ha fatto introdurre nella sala « d'udienza l' accusato Donato Mariano, che interrogato « ha risposto uniforme ai suoi interrogatorii, come a « fol. 9 vol. 3.

« A domanda...

« *Dietro di che il Presidente ha instruito l'accusato « Donato Mariano di tutto ciò che durante la sua as- « senza si è fatto e detto in udienza, e di quello che n'è « risultato.* «

Digitized by Google

« Quindi il Presidente ha fatto introdurre nella sala « d'udienza l'accusato Mariano Domenico, che interrogato « ha risposto uniforme ai suoi interrogatorii in pro- « cesso.....

« A domanda.....

« La difesa degli accusuti ha fatto osservare che nel « mattino successivo alla notte del fatto fu eseguita una « perizia, che assodò nel giardino molte pedate.

« *Dopo di che il Presidente ha instruito l'accusato « Domenico Mariano di tutto ciò che durante la sua « assenza dalla sala si è detto e fatto in udienza, e di « quello che n' è risultato.*

« NULLA SI È OSSERVATO (1). »

Vediamo ora in che questo procedimento della corte di assise abbia potuto violare la legge.

I ricorrenti per primo errano, quando restringono il loro discorso, circa al modo come il presidente ha proceduto innanzi alle assise all'interrogatorio degli accusati, nell'ambito solo delle disposizioni contenute nell'art. 283 del cod. di pr. pen. Imperocchè il fatto di tale interrogatorio è regolato da più leggi ; e primamente dall'art. 281 n. 1.° del detto codice, e le sue parole son queste :

« Il presidente... domenda all' accusato... le sue ge- « neralità, e lo *interroga sui fatti che costituiscono il « soggetto dell'accusa.* »

Il che vuol dire, che in eseguirsi lo interrogatorio, il presidente non si poteva attenere solo a quel che dice l'art. 283, il quale vuole, che lo esame che dee farsi *separatamente* all'accusato, cader debba su *qualche circostan-*

(1) Fol. 181 e seg. vol. corr.

Digitized by Google

za del processo; la qual cosa può soltanto occorrere *in qualunque stadio* del dibattimento, come avverte la legge medesima, e non già intorno all'interrogatorio esclusivo.

Ed oltre a questo la facoltà che il presidente esercita circa al modo, con che abbia ad eseguire l'interrogatorio medesimo, ritrae la sua origine da quei larghi poteri discrezionali, che a lui stesso provengono per virtù dell' art. 478.

Ond' è che il presidente, quando stimi utile allo scovrimento della verità di procedere all'interrogatorio degli accusati con esaminarli *separatamente*, egli, dall'art. 283 altro non ritrae, se non quell'obbligo d'instruire, sotto pena di nullità, ogni accusato *di ciò che si sarà fatto o detto in sua assenza, e di ciò che ne sarà risultato.*

Non ha forse il presidente delle assise di Lecce adempiuto scrupolosamente a quest'obbligo? Il processo verbale, riportato innanzi, se abbiamo ben letto, ciò dice.

Ma i ricorrenti, fermi a volersi attenere, in fatto d'interrogatorio, all'art. 283, sostengono che abbia il presidente commesso un primo eccesso di potere, solo perchè dopo interrogato il primo , ha fatto venir l' altro per ugualmente essere interrogato; e così ha egli interrogato il terzo, presente il primo e il secondo. Ed è strano veramente udire ciò che si suppone per conchiudere una condotta illegale. Imperocchè il concetto dell' art. 283 i ricorrenti lo traggono, non già dall' evitarsi che nello interrogatorio l' uno accusato possa udire o sapere innanzi, quello che l'altro ha detto; ma dal bisogno che l'uno sia *sottratto alla influenza che può esercitare su lui la presenza dell'altro accusato.* Ma non sarebbe stato eccesso di potere, in vece, se ciascun accusato avesse

Digitized by Google

dovuto stare isolato sovra la scranna, e rimanere più a lungo lontani gli altri due (onde non influissero) dalla sala di udienza? Strano modo di argomentare!

In quanto al secondo eccesso di potere, accusato a torto dai ricorrenti al presidente, in avere esteso all' interrogrtorio la restrizione dell' art. 283, abbiamo già dato conveniente risposta, quando abbiamo innanzi notato, che quest' articolo 283 deve intendersi in relazione con gli articoli 281 e 478 del cod. di pr. pen.

L'ultima obbiezione dei ricorrenti per verità è più singolare dell'altre. Essi dicono, che disponendo l'art. 283, che in farsi l'esame separato degli accusati, il presidente *non può ripigliare il dibattimento*, se non dopo che avrà instruito ciascuno di loro di ciò che si sarà fatto o detto in sua assenza, e di ciò che ne sarà risultato; importa che essendo l' interrogatorio *un atto del dibattimento*, ed anzi il più importante, debba il presidente, *prima* dell'interrogatorio stesso, instruire ogni accusato di ciò che sarà fatto o detto in sua assenza e di ciò che ne sarà risultato; ed in conseguenza, essendo presso la corte di assise di Lecce occorso che tale avvertenza sia avvenuta *dopo* l'interrogatorio degli accusati, (con che come dicono i ricorrenti il sistema inquisitorio sarebbe stato anco protratto); l' art. 283 è rimasto violato.

I ricorrenti, come si vede, si dilettano di sottigliezze. Essi, in fatto d' interrogatorio, prescindono, come abbiam visto, dall' art. 281; in fatto di poteri discrezionali del presidente, schivano le disposizioni dell' art. 478; e in fatto di dibattimento, quale è inteso dal'art. 283, confondono il dibattimento *generale*, che si dee ripigliare dopo l'esame separato, con l' interrogatorio, che pur facendo parte del dibattimento, rimane momentanea-

Digitized by Google

mente isolato, a causa del modo straordinario ed eccezionale siccome si rende. Non può la legge avere la interprezione che i ricorrenti le dànno con l'interrogatorio a tal modo: questo esame, ove si facesse così, da far sapere all'altro accusato ciò che si è detto da chi ha parlato prima di lui diverrebbe cosa vana ed inutile; imperciocchè non vale forse tanto riferire, prima che altri parli, ciò che si è detto o fatto all'udienza, stando da lungi, quanto l'udirlo egli stesso con gli orecchi e vederlo con gli occhi proprii?

Bisogna quindi conchiudere, o che il presidente, a cui dà la legge pieni potori in tutto ciò che non è vietato a pena di nullità, non possa poi, nell' interesse della giustizia, udire, a parte l'uno dall'altro, il detto di più accusati; ovvero che potendo ciò fare, ma dicendo però, prima che ciascuno parli, quello che si è detto o fatto in sua assenza, ch'ei metta in opera un eccezionale sistema, così privo di senno, da parere un giuoco fatto a divertire i fanciulli. Ritenersi *inquisitorio* questo sistema tenuto, è disconoscere, in fine, lo scopo per che abbia voluto la legge che l'accusato venga un'altra volta interrogato in pubblico dibattimento. Non è la verità che sempre si cerca, anco dalla bocca dell'accusato, all'udienza? Non debbono esserne instrutti i giurati? Non è forse ciò l' intento unico della legge?

Poniamo termine a questa omai lunga disputa con gli avversarii, qui riportando la risoluzione data più volte a questa stessa quistione dall'autorevole Cassazione di Francia, dove vige l'art. 327 *cod. d' inst. crim.*, di cui il nostro art. 283 può dirsi fedel traduzione:

« Le président, qui a fait retirer de l'audience un « accusé, n'est tenu de l' instruire de ce qui s' est fait « en son absence, qu'avant de reprendre les *débats gé-* « *neraux*: l' accusè ne peut se faire un moyen de nul-

Digitized by Google

« lité *de ce que le le président ne l' en aurait instruit « qu'* APRÈS *son propre interrogatoire* (1). »

Settimo motivo aggiunto

Colla pronunziazione dell' accusa, il processo criminale cambia l' indole e natura, e da inquesitorio che era, diviene (come dice la parola stessa) accusatorio. E se gli articoli 464 e 465 della pr. pen. accennano alla possibilità di atti istruttorii, dopo essersi proceduto all' interrogatorio dell' accusato, quelle disposizioni menano esclusivamente alla necessità di ripianare le possibili omissioni o vuoti che potessero scorgersi nella istruzione, dietro il primo atto difensivo, *l'interrogatorio dell'accusato*; ed essa istruzione suppletoria o completiva deve svolgersi esclusivamente nell' interesse della difesa, appunto perchè è presa in risultanza del primo atto difensivo, *l' interrogatorio*. Che se il presidente, ricevuto l' interogatorio, non creda essere il caso di operare con le facoltà concesse dagli articoli citati, e lascia scorrere il termine segnato alle parti per la presentazione delle liste; se prefigge il giorno del dibattimento; se per giunta il dibattimento sia cominciato e poi rimandato in uno doi casi dalla legge determinati, allora non è più il caso di sperimentare le facoltà in essi articoli accordate, perciocchè le medesime sono limitate *al tempo successivo all'interrogatorio*, come da l' art. 464; perciocchè il termine del dibattimento è segnato con la presentazione delle liste a carico e discarico; perciocchè in fine il pubblico dibattimento è aperto, è tutto ciò che segue al pubblico dibattimento debbe avere l' impronta della pubblicità e della contradizione. Nel periodo posteriore a quello sagnato negli articoli 464 e 465, non è certo vietato di procedere all' esame di nuovi testimoni, cvvero di ordinare uno sperimento di fatto, però non è più in virtù degli articoli 464 e 465 che possa farsi, ma invece con le forme indicate dall' art. 479, quando sia il Presidente che ne assuma la iniziativa, ovvero la iniziativa viene dalle parti, ed è la Corte che vi provvede, secondo è detto del §. 4 dell' ar-

(1) *Cass.* 13 avr. 1832, *Blanche*.
13 avr. 1833, *Demarcé* et *Royer*.
16 juin 1836, *Pierrot*.
3 avr. 1841, *Monnet* et *Schmidt*.
JOUR. DU PAL. *Jurispr. Gén.* t. I. 1842, p. 616.
IBID. *Répert. Gén.*, Cour d'assises, n.° 1352.

Digitized by Google

icolo 281, come risulta dal caso contemplato nell'art. 294. Avendo il presidente, per l'opposto, esercitata la facoltà degli art. 464 e 465 *intempestivamente*, *non dopo l'interrogatorio degli accusati*, ma quando le parti avevano preparato non solo le armi ed il terreno della difesa, ma quando anzi questa era già incominciata, ha violato i detti articoli, sconfinando nel potere che pei medesimi ha solo un *termine determinato*; e questo fatto viene al giudizio della Corte regolatrice, per virtù della prescrizione contenuta nel § 3.° dello art. 640. La lettura dunque di questo atto nullo, per manco di giurisdizione in chi lo raccolse, e per inadempienza di forme, con le quali solo era possibile, non poteva essere consentita dalla difesa, la quale anzi ben fece ad opporsi formalmente; e la Corte respingendo l'opposizione ed ordinando la lettura dell'esperimento di fatto, ha violato essa pure le disposizioni contenute negli articoli 464 e 465, interpetrandoli in una maniera estensiva, cioè senza il limite del *tempo posteriore all'interrogatorio*, che costituir debbe una condizione essenziale dell'esercizio nel Presidente di quel potere. »

È qui da avvertire, che questo motivo riproduce in più copiose parole quel *sesto* del ricorso principale, con cui si sostenne la nullità della perizia, o sperimento di fatto, avvenuto, dopo il rinvio della causa a nuova sessione, al dì 2 luglio 1876 coi poteri presidenziali istruttorii. Noi abbiamo di ciò in quel luogo distesamente parlato.

Qui poi a nuova risposta diciamo, che si presentano da noi in cancelleria le due liste originali dei testimoni, che sono state intimate alla *parte civile* dalla difesa di Crocifissa Fortunato, e di Donato e Domenico Mariano(1); dalle quali due fatti risultano: primamente che ai 5 aprile 1877 si riproduce per essi il discarico, *preparando*, per tal modo e in tal giorno, *le armi ed il terreno della difesa*, dopo l'avvenuto rinvio dei 23

(1) Fol. 103, *vol. corr.*

Digitized by Google

giugno 1876; secondamente che in questo discarico si trova richiesta, con la prima posizione della lista dei fratelli Mariano, una controperizia a quella che si trovava eseguita ai 2 luglio 1876, ad iniziativa del presidente della corte d'assise rivestito dei poteri istruttorii, ripigliati in seguito all' avvenuto rinvio.

Ottavo motivo aggiunto

« Si è reiteratamente commessa la violazione dell'art. 311 della « procedura penale, quando si è ordinata la lettura dei figli 5 vol. « 1, e 188 vol. 3. perciocchè il primo di essi contiene un verbale « del comandante della stazione dei RR. Carabinieri, in cui è rife- « rito il primo interrogatorio della Crocifissa Fortunato; ed il se- « condo un altro lunghissimo verbale dei RR. Carabinieri, nel quale « è riportata la dichiarazione della testimone Vita Colagiorgio, che « fa tanta parte, se non la esclusiva testimone che sostenne la ipo- « tesi dell'accusa contro i ricorrenti.»

A torto i ricorreuti si dolgono di essersi violata la legge nell' art. 311 del cod. di proc. pen., quando si si è orninata la lettura dei verbali del comandante dei reali carabinieri nel fol. 5, vol. 1, e degli altri carabinieri nel fol. 118 vol. 3; imperocchè avendo, come si sa, gli agenti di polizia giudiziaria per oggetto la ricerca dei reati di ogni genere, e l' ufficio di raccoglierne le pruove, onde riuscire allo scoprimento degli autori del reato (art. 56 cod. di proc. pen.); la legge ha prescritto che, fra tali agenti, gli uffiziali de' carabinieri reali vi fossero, e che però i rapporti che essi fanno all' autorità giudiziaria sieno da equipararsi quasi a veri atti istruttorii, che si fanno dal giudice a ciò deputato. Per la qual cosa i bassi-uffiziali dei carabinieri reali hanno facoltà dalla legge di ricevere le querele e le denuncie, ove si tratti di crimine

Digitized by Google

o delitto, di *raccogliere le pruove* che possono essere immediatamente scoverte, e di darne avviso al procuratore del re (art. 62 e 63 cod. di pr. pen.).

Or che cosa è avvenuto nella causa presente? Il pubblico ministero ha domandato con le sue liste che dovessero udirsi in pubblico dibattimento quei bassi-uffiziali ed altri carabinieri, che aveano steso rapporto intorno ai fatti relativi a questo reato; ed ha chiesto che si desse, in corrispondenza, lettura degli stessi rapporti e verbali da essi, come agenti di polizia giudiziaria, redatti; quali si trovavano in processo alligati a fol. 5, volume 1, e 188 vol. 3. (1) In che questo procedere del pubblico ministero ha dato offesa alla legge? Come in ciò entra la violazione dell' art. 311 della pr. pen.?

Dicesi dai ricorrenti, che in uno di questi verbali si trovi raccolto un interrogatorio della Fortunato; e che l' altro riferisca la dichiarazione di una testimone, la Colagiorgio; la quale, a giudizio dei ricorrenti medesimi, ha avuto tanta parte in questa processo, da ritenerla *esclusiva testimone* che sostenne l' ipotesi dell' accusa. In quanto a quest' ultima parte, è inutile ora dire da quali fonti la limpidissima pruova si è attinta per riuscire ad evidenza a quei giurati chi gli autori veri fossero del commesso assassinio!

Ma se gli uffiziali di polizia giudiziaria hanno appunto per oggetto di fornire all'autorità del magistrato inquisitore le indicazioni che possono condurre allo scovrimento degli autori del reato, come abbiam visto con le leggi citate; come può impedirsi al pubblico ministero di richiedere con le sue liste, udendosi altresì gli

(1) Fol. 95 *vol corr.*

Digitized by Google

autori all' udienza, la lettura di simili documenti, solo perchè contengano essi sia un interrogatorio dell'autore del reato, sia una dichiarazione d' un testimone? Non sono ciò elementi forse di prova raccolti? Non è quello appunto con che al voto si adempie delle leggi citate? Di che dunque i ricorrenti si dolgono?

Nono motivo aggiunto

« La difesa avendo chiesto che tutt'i periti a carico e discarico « fossero intesi *insieme* e *sinodalmente*, ed il pubblico ministero, al « contario, avendo chiesto che fossero intesi prima quelli a carico, « e poscia quelli a discarico, era con ciò solo sorto un incidente « contenzioso, che la corte d'assise soltanto aveva potestà di de- « cidere, ai sensi del n. 4 dell'art. 281. Avendolo fatto invece il « presidente, egli ha commesso perciò un eccesso di potere.

« Nè si dica che noccia la mancanza di protesta, perciocchè è « richiesta la protesta a salvoguardare le nullità incorse nelle or- « dinanze della corte; e qui la corte non emise ordinanza alcuna, « anzi è in ciò appunto che si segnala con la prima parte del mo- « tivo una nullità. In secondo luogo non si può parlare di ostacolo « per manco di protesta avverso un ordinanza del presidente, pre- « sa con eccesso di potere. per espressa disposizione dell'art.640; « ed è questa seconda parte del motivo che denuncia una secon- « da nullità. »

Volendo or mettere sott' occhio le parole contenute nel processo verbale di dibattimento, relative a tal fatto, esse son queste:

« La difesa degli accusati chiede che tutti i periti a « carico e discarico sieno intesi insieme all' udienza e « sinodalmente.

« Il pubblico ministero ha dimandato che sieno in- « tesi prima quelli a carico, e poi quelli a discarico in « contraddizione dei primi.

« Il presidente *dispone* l'ordine della udizione dei pe- « riti, a seconda della instanza del pubblico ministero.

Digitized by Google

« *Nulla si è osservato* (1). »

I ricorrenti, che accusano in questo di eccesso di potere il presidente della corte di assise, sono quei che in vece disconoscono in lui la facoltà che egli ha dalla legge in *dirigere il dibattimento*, ed esercitare in esso quei poteri che son detti *discrezionali*, poichè affidati unicamente al suo onore ed alla sua coscienza, in tutto ciò che non è vietato a pena di nullità, onde poter raggiungere la manifestazione della verità. Or se il modo, onde i periti (sia del carico, sia del discarico) debbono presentarsi innanzi alle assise per fare le loro dichiarazioni, non è dalla legge prefisso, ed è lasciato alla prudenza del presidente; com' è che si pretende dai ricorrenti, che il non essere detti periti stati intesi *insieme* e *sinodalmeente* in quel dibattimento, come la difesa voleva, sia stato l' effetto di un abuso di potere nel presidente?

Ma se la difesa si è inoltre così comportata, che in luogo di promuovere un'instanza, ai sensi del n. 4° art. 281, onde la corte risolvesse questo contenzioso incidente (se pure potea dirsi tale), si è tenuta ragionevolmente in silenzio, e *nulla ha osservato*, come accerta il processo verbale del dibattimento; possiam noi, dopo ciò, occuparci di questa disputa innanzi alla Corte di cassazione?

Il dire poi che d'instanza non vi era bisogno, che la corte avea in vece mancato a non emettere un ordinanza di ufficio, e che non era il caso di fare protesta, trattandosi qui di una *nullita radicale*, riesce a nulla, o si riduce ad una frivola e nuda asserzione, quando si pensa che

(1) Fol. 236 vol. corr.

Digitized by Google

esiste nel cod. di pr. pen. una disposizione che ogni dubbio è atta a rimuovere e che suona così:

« Art. 480. Il presidente dovrà rigettare tutti quei « mezzi proposti dalle parti che fossero estranei alla causa, « e tendessero a prolungare il dibattimento senza spe- « ranza d' avere maggiore certezza nei risultamenti. « Contro le ordinanze emesse dal presidente, *le parti* « *avranno diritto di fare le loro instanze alla corte* « la quale delibererà, giusta l'art. 281, n. 4. Non per- « tanto *le parti non avranno diritto di fare instanze* « *alla corte*, nè questa potrà deliberare, sopra le or- « dinanze emesse dal presidente *in virtù del potere di-* « *screzionale* affidatogli dalla legge, nè per promuo- « vere l' esercizio del potere medesimo. »

Decimo motivo aggiunto

« Il verbale del dibattimento deve contenere, a pena di nullità, la « successiva relazione dei fatti svolti nel dibattimento. È questo il « concetto dell'art. 316. Nella specie il verbale, invece di riportar « i molti giuramenti fatti prestare ai molti periti, dice: *Aver tutti* « *giurato l' un dopo l'altro.*

« Sicchè noi diciamo: se è vero ch'essi hanno giurato l'un dopo « l'altro, e non contemporaneamente, il verbale avrebbe dovuto « contenere il giuramento che ciascuno singolarmente aveva pre- « stato e non accennare che tutti lo avevano prestato all'istesso mo- « do. Non dovevasi insomma, certificare la identità della forma, ma « esprimere la medesima tante volte, per quanto erano i periti che « la pronunziavano, perciocchè la legge non si contenta dell'*asser-* « *zione*, ma vuole, ed a pena di nullità, la dimostrazione. »

Consultando su questa novella accusa il processo verbale, troviamo scritte queste parole, a proposito dei quattro periti contemporaneamente chiamati a deporre:

« I periti, stando in piedi, alla presenza dei giudici,

Digitized by Google

« l'*un dopo l'altro* HANNO GIURATO *di bene e fedelmente*
« *procedere nelle loro operazioni, e di non avere al-*
« *tro scopo che quello di far conoscere ai giudici la*
« *verità* (1). »

Ora è a ricordare, che i periti trovano il modo come abbiano a giurare nella disposizione dell'art. 298, del cod. di pr. pen., e le parole son queste:

« Art. 298 i periti, prima di essere sentiti, presteranno a pena di nullità, IL GIURAMENTO, *di bene e fedelmente procedere nelle loro operazioni, e di non avere altro scopo che quello di far conoscere ai giudici la pura verità.* »

Ben coincide, come si vede, a capello con ciò che la legge dice, quello ch'è stato dai periti osservato, siccome parla il riferito processo verbale di dibattimento.

I ricorrenti avrebbero voluto, è vero, qui ripetuta quattro volte la medesima formola del giuramento, per quanti i periti erano; ma la legge che ciò prescrive neppur lo ripete; e poi non è *fatto successivo* quello che il verbale appunto indica con quel suo *l'un dopo l' altro*? Se questo accerta, la sua accertazione fa fede, come di atto pubblico, solenne, ed autentico; e ciò ch' è tale, non può ritenersi per semplice e nuda *asserzione*.

Undecimo motivo aggiunto

« La riserba della corte di assise di provvedere sull'instanza di
« sottoposizione al processo di falso del testimone Nocco, avanzata
« dalla difesa, si riduce ad un vero e reale diniego di pronunziare,
« a mente del n. 1 art. 640 cod. di proc. pen. Difatti se la legge
« col n. 4, art. 281 prescrive, a pena di nullità, che la corte
« *provvede* con ordinanza motivata sull' instanza delle parti, essa

(1) Fol. 236, *vol. corr.*

Digitized by Google

« era tenuta a pronunziar tale ordinanza sullo stato degli atti del « dibattimento, fino allora svolti; e sia che avesse aderito, sia che « avesse respinto la instanza, a secondo che sussistente ovvero « no le fosse apparsa la falsità della dichiarazione, *potea sempre* « *rivocarla*, ove in prosieguo il Nocco si fosse ritrattato, o la stessa « sua dichiarazione apparisse diversamente di quel che prima era « apparsa; giusta alle ipotesi degli articoli 312 e 313 del cod. di « proc. pen.

« Violati gli art. 281, n.° 4, e 640 n.° 1° cod. di pr. pen. »

La teorica nuova che qui propugnasi consiste in non potersi dalla corte di assise, con le ordinanze che rende nel corso del dibattimento, fare altrettanto, di quanto ogni altro magistrato, per facoltà datagli dalla legge, può fare, con le sue pronuncie *preparatorie* od *interlocutorie*, allorchè la quistione a doversi risolvere abbisogni di qualche schiarimento maggiore. Le dette ordinanze, per i ricorrenti, dovrebbero *provvedere* sempre alla proposta dimanda; nel senso che ad ogni instanza si rispondesse in modo *diffinitivo*; potendosi tali ordinanze poi rivocare con posteriori ordinanze. Questa teorica però non vediamo che possa trarsi dall'art. 281 n. 4, nè dall'art. 312; imperocchè dal primo troviamo detto, che *la corte pronunzia ordinanza motivata* su la instanza delle parti, e non già che *provvede in modo diffinitivo su la instanza medesima*; nè *ch' essa pronunzia sullo stato degli atti, fino allora svolti in dibattimento*, come i ricorrenti sostengono.

Ma qual costrutto possono avere queste parole, quando riflettasi poi che la teoria che si accampa contraddice alla legge medesima alla quale si riferisce? L' incidente che si era sollevato, in fatti, innanzi alla corte di assise, essendo relativo ad una conclusione della difesa, in sottoporre a querela di falsità la dichiarazione di un testi-

Digitized by Google

mone che si disaminava in udienza, era direttamente regolato dal art. 312 cod. di pr. pen., che si esprime così:

« *Se dai risultamenti del dibattimento* la deposizione « di un testimone *appare falsa*...la corte...*potrà*, sulla « instanza delle parti, od anche di ufficio, ordinare...»

Il che vuol dire, che il procedimento di falsità presuppone qui di necessità che gl'indizii o le pruove del falso abbiano a *risultare* dal medesimo *dibattimento*; e che quando tali indizii o pruove di falsa testimonianza non appariscano, ben *possa* la corte aspettare, che dai futuri risultamenti del dibattimento si manifestino: questa è facoltà concessale: questo importa il *potrà* dell'art. 312.

Or che cosa ha detto la corte con quella sua ordinanza dei 18 aprile 1877? Non altro che questo: che si riserba di provvedere su tale instanza, visto l' esito del dibattimeneo (1).

Bisognava adunque attendere i risultati del dibattimento, che dovevan chiarire se la testimonianza del *Nocco* potesse in vero appalesarsi bugiarda: che cosa è quindi avvenuto? Lo dice il verbale. La corte, nella sua coscienza, non è riuscita a scorgere il menomo indizio di falsità nelle parole del *Nocco*: è stata quindi essa costretta, visto i risultati del dibattimento, di rivocare con una novella ordinanza la precedente (2): di questo giudizio di fatto, restando mallevadrice innanzi alla legge l'onestà del magistrato di merito, è cosa ardita, se non temeraria, dolersene in Corte di cassazione!

(1) fol. 239. *vol. cor.*
(2) fol. 280, *ibid.*

Digitized by Google

Dodicesimo motivo aggiunto

« Violati gli art. 281, n. 4, e 610, n. 1, della proc. pen. ».

« Il verbale del dibattimento asserisce che Antonaci Cesaria avea « aggiunto in *udienza* che il ragazzo (certo Medico Chiriatti) di cui « aveva parlato nella dichiarazione scritta, le aveva detto che la « Fortunato aveva dato al padre *pezze* e *lenzuola*. Questa asser- « zione è smentita dalla dichiarazione scritta dell'Antonaci Cesaria, « ch'è cosi concepita : *Dal ragazzo Medico Chiriatti intesi dire che « il padre Luigi aveva portato a casa lenzuola e denaro.* Dunque « la testimone non aveva aggiunto : essa avea semplicemente ri- « petuto ; e per ciò non trattandosi di una circostanza surta la « prima volta in dibattimento, non era il caso di chiamare il Me- « dico Chiriatti per virtù del potere discrezionale.

« E vi è ancora di più. È tanto vero che Medico Chiriatti non « sorgeva la prima volta dalle parole pronunziate in dibattimento « dalla Cesaria, ch' egli ha in processo una dichiarazione scritta a « fol. 75, vol. 2 , in cui interrogato dall' istruttore appunto sulla « circostanza deposta dalla Cesaria, avea risposto sulla medesima. « Se scritto ciò sta in fatto, la violazione dell'art. 479 è manife- « sta, essendosi esercitato il potere discrezionale, oltre i casi es- « pressamente determinati, cioè per una circostanza non surta in « dibattimento, e richiamando un testimone , il cui nome era ve- « nuto fuori, non all'udienza, ma durante l'istruttoria precedente. » .

Qui i ricorrenti si appellano a un fatto , senza avvedersi che, per quel poco o nulla che vale, riesce anco ad essi contrario.

Bisogna però premettere una breve avvertenza intorno a tal fatto, la quale consiste che Cesaria Antonaci è una testimone, non data in lista dal pubblico ministero, ma chiamata dalla difesa medesima. Il che importa quanto dire, che se i ricorrenti avesser questo ricordato, non avrebber potuto al certo farsi ad argomentare, che un' aggiunta in dibattimento alla dichiarazione da lor provocata, era a ritenersi, anzichè ripetizione inutile di ciò che detto

Digitized by Google

si era nell' istruttoria, cosa assai grave per loro, che meglio quindi era non fare sapere, e che saputala il presidente non poteva coi suoi poteri discrezionali non far chiarire dal contesto del *ragazzo* Medico Chiriatti, che altresì erasi udito deporre nell' istruttoria.

Ma noi lasciando stare questa molto facile dimendicanza dei ricorrenti, vediamo in che veramente consista, a causa dei detti dell'Antonaci, in dibattimento, questa circostanza nuova, onde il presidente ora possa giustificare agli occhi offesi dei ricorrenti la chiamata da lui fatta del *ragazzo* Chiriatti.

Cesaria Antonaci, stando al detto stesso dei ricorrenti, trovasi che nella dichiarazione scritta siasi espressa così:

« In un' giorno di festa, dal ragazzo Medico Chi-
« riatti intesi dire che il padre Luigi avea portato in
« casa, *lenzuola* e *danaro*. »

Ella poi, stando al verbale del dibattimento, si ha che abbia detto a questa maniera:

« *Aggiunge*, che il ragazzo disse, che la *Crocifissa*
« *Fortunato* aveva dato al padre *pezze*, e *lenzuola*. »

Or non pare, in verità, ai ricorrenti, che quel *Crocifissa Fortunato* ci stia per qualche cosa in questa dichiarazione orale; e che un simile nome, pronunciato da una testimone, data a discarico, quando nella dichiarazione scritta nol proferì, abbia a ritenersi degno di schiarimento, interrogando il *ragazzo*? Questa differenza di detti, non sembra loro una novità sorta all'udienza? Potea e doveva il presidente non badarvi, com'essi avrebber voluto?

Oltreché se si scorge che in luogo di *danaro*, come la dichiarazione scritta, si è dalla testimone parlato di *pezze*, è fuori dubbio che, trovandosi una differenza,

Digitized by Google

per ciò solo, fra una voce generica *(danaro)* e una voce specifica *(pezze)*; in che si accrescono i caratteri più concreti e determinanti, che lasciano segni più sensibili a chi n' ha udito parlare, e quindi più facili ad essere ricordati; ragionevolmente si dee tenere questa come circostanza speciale, venuta la prima volta in dibbattimento, da richiedere altresì che il presidente facesse udire, in virtù dei suoi poteri discrezionali, un testimone non citato, in contesto dell'Antonaci. Menare tanto scalpore di un fatto di questa natura, che viene giustificato, e che risulta anco contrario, circa cui, innanzi alle assise, non si è neppur protestato, è proprio dar segno di aver una causa disperata a difendere!

Tredicesimo motivo aggiunto

« L' art. 81 della Legge Organica giudiziaria provvede il modo « onde esercitarsi l' uffizio del P. M. presso la corte d'assise. Ed « in quanto ai casi speciali di delegazione, ne riconosce un solo « nell'ultima parte della seconda alinea, ove è detto così:

« *Può* (il procurator generale) *anche delegare personalmente il « procuratore del re od un suo sostituto.*

» Se dunque il caso della delegazione è preveduto, ed è accor- « data la facoltà di farla al solo procurator generale, il di lui so- « stituto non può arrogarsela; ed avendolo fatto nella specie, dele- « gando il sostituto procuratore del re a rappresentarlo nella visita « locale, ha fatto uso di un potere che la legge non gli dava, ed « è nullo non solo l'atto della delegazione, ma anche quello in cui « il delegato assisteva senza legale rappresentanza.

« Violazione dell'art. 81 legge organica giudiaria. »

I ricorrenti qui accennano al modo come si è proceduto allo esperimento di fatto in Martano, dove la corte d'assise si recò, e il pubblico ministero venne in questa occazione rappresentato dal procuratore del re.

Digitized by Google

Qui si dice che non solo sia *nullo* l' atto della delegazione fatto al procuratore del re; ma altresì *quello* in cui il delegato assisteva *senza legale rappresentanza.*

Benchè a noi bastasse rispondere che altro è l'esercizio di una giurisdizione, che rende validi gli atti suoi ogni qualvolta li eserciti . altro è l' aversi potuto mancare alle regole d'interna disciplina; pure senza ingolfarci in questa discussione, che dal fatto stesso è smentita, a noi è sufficiente notare ch'essendo le funzioni del pubblico ministero di per sè indivisibili, possono sempre gli uffiziali che lo compongono succedersi nel corso del dibattimento nella corte di assise; e per conseguenza, non può mai risultare motivo di nullità dal solo fatto di essersi trovato il procuratore del re presente ad un esperimento di fatto, in luogo d'un sostituto procuratore generale, delegato presso la corte medesima. Qui si confonde del resto il *delegare* con la necessità di *supplire !*

Quattordicesimo motivo aggiunto

« Avendo la Sezione d'accusa modificato la rubrica per Crocifissa « Fortunato, e da *complice* che era ritenuta, avendola accusata « come *agente principale* dell'omicidio, nè essendo sorto nel dibatti- « mento alcun fatto modificatorio dell'accusa, non poteasi proporre « la medesima quistione della *compl'icità*, eliminata espressamente; « e la corte, nel rigettare la opposizione della difesa, ha violato « l'art. 494 della legge 8 giugno 1874 ».

Questo motivo è una ripetizione di quello segnato al numero *settimo* del ricorso principale. Ivi avendo diffusamente avuto opportunità di confutare questa stessa obbiezione, ci restringiamo qui ad una semplice osservazione di fatto.

(1) Fol. 36 *vol. corr.*

Digitized by Google

La sezione di Accusa, sebbene con la sua sentenza avesse ritenuto così Crocifissa Fortunato, come i fratelli Mariano, tutti autori principali dell'assassinio, nondimeno non escludeva essa che nelle assise si potesse proporre ai giurati, a carico dei medesimi, la quistione subordinata di *complicità*: giova a schiarimento di questo fatto qui ripetere le parole medesime della sezione di accusa.

« Considerando che se l' omicidio del Chiriatti av-
« venne pel concerto della Crocifissa con Donato Ma-
« riano, alla cui dipendenza è l' altro fratello imputato;
« se due persone penetrarono, alla notte del maleficio,
« e l' infelice fu massacrato da colpi di tre istrumenti
« diversi, spranga di ferro, scure, ed asta di legno;
« è da inferirsi che tutti e tre furono gli *esecutori im-*
« *mediati* del maleficio. Che se la morte è da attri-
« buirsi ai colpi della spranga di ferro, e s' ignora
« chi propriamente fece uso di quell' istrumento ferale,
« allora è il caso della *complicità rispettiva*, quistione
« subordinata, che va proposta ai giurati; E CHE STA
« ANCHE DA SÈ, PER LA PARTE DA CIASCUNA PERSONA SO-
« STENUTA (1) ».

Come si può adunque dire che la Sezione d'accusa abbia *eliminato espressamente* la quistione di *complicità*, quando trovasi che di proposito in vece ne parla, come quella che *può stare anche da sè?* Del rimanente cosiffatta quistione è emersa dal dibattimento, e di questo fatto, come incapace di qui discutersi, si è innanzi parlato.

Quindicesimo motivo aggiunto

« Inoltre la quarta quistione relativa alla forma della *complicità*
« non contiene gli elementi che la costituiscono come *necessaria* ai
« sensi dell'art. 104 del cod. pen., cioè che *la cooperazione di lei*

Digitized by Google

« *sia stata tale, che senza di essa l'omicidio non sarebbe stato commesso*
« Violazione del medesimo articolo, e dell' art. 495 della legge 8 giugno 1873.»
«

Al richiamo fattosi dell' art. 104 del cod. pen. se la cooperazione sia stata tale, che senza di essa non sarebbe stato il reato commesso, vediamo come si esprime la legge, e se veramente corrisponde ad essa la quistione com'è stata ai giurati proposta.

L' art. 104, rispetto alla complicità necessaria, si esprime così:

« I complici saranno puniti come gli autori del reato,
« quando la loro *cooperazione* sia stata tale, che *senza*
« *di essa non sarebbe commesso.* »

Or la *cooperazione* può avvenire per legge per *aiuto* od *assistenza prestata;* il che mancando, il reato non si sarebbe commesso: l' *aiuto* od *assistenza* prestata, sono adunque condizioni, che inducono quella *cooperazione* di cui parla l' art. 104, e che si trovano per tali dichiarate dalla legge stessa, nell'art. 103, n. 3.

Or di quali altri *elementi* s'intende parlare in fatto di complicità, quando si trovano, in questa quistione, designati appunto quelli che in ispecialissimo modo la legge richiede?

Degno di lode è stato anzi il presidente, quando, in causa sì grave è stato diligentissimo in denotare in tre quistioni distinte, e con la maggior semplicità e precisione, gli elementi constitutivi di questo reato.

La quistione quarta relativa a tale *cooperazione* è in fatti così concepita:

« (affermato la quistione precedente:)
« Il Chiriatti sarebbe stato ucciso, qualora esso...

Digitized by Google

« non avesse *prestato* il suddetto *sciente suo aiuto*, od *assistenza* all' omicidio? »

Non dice forse questo abbastanza chiaro che la *cooperazione* era stata tale, che senza di essa l'omicidio non sarebbe stato commesso? *Aiutare* od *assistere* non è forse *cooperare*, ai sensi di legge? L'art. 103; n. 3, non istà a spiega forse, lo ripetiamo, di quello che l'art. 104 contiene?

Sedicesimo motivo aggiunto

« La quistione qninta per la premèditazione è illegale ; perchè « nello stabilire che il disegno preesistette all'azione, limita poi que- « sta al concorso nell'atto costitutivo del reato.

« L' azione criminosa è costituita da tutti gli atti, nei quali si « estrinseca il volere criminoso ; ed appunto a tale complesso , e « non all' atto che esaurisce l'azione, deve preesistere il disegno « qualificato premeditazione.

« Violati gli art. 529 cod. pen. 495 modificato cod. di proce- « dure penale. »

Prima di disputare su ciò che i ricorrenti qui dicono, con questo loro ultimo motivo di cassazione, è cosa utile di riportare, come si è fatto nel *settimo motivo* del ricorso principale, non solo la quinta quistione, ma anco la terza e la quarta, dalle quali essa dipende:

3.

« (negata la quistione prima)

« L' accusato... è egli colpevole di avere nella notte « degli undici a dodici aprile, in Martano, scientemente « e volontariamente *aiutato* ed *assistito* colui o coloro, « che a colpi di arma contundente tolsero volontaria-

Digitized by Google

« mente la vita a Paolo Chiriatti, nei fatti che prepa-
« rarono, o facilitarono, o consumarono un tale reato ?
« (a maggioranza : *si*)

4.

« (affermata la quistione precedente)
« Il Chiriatti sarebbe stato ucciso, qualora esso. . .
« non avesse prestato il suddetto *sciente* suo *aiuto* od
« *assistenza* all'omicidio ?
« (a maggioranza: *no*)

5.

« (affermata la quistione terza)
« L' accusato... commise il fatto in essa espresso, con
« la circostanza di avere, *prima dell' azione* , cioè pri-
« ma di prestare il suo *aiuto* o la sua *sciente assisten-*
« *za* all' omicidio in persona del Chiriatti , *formato il*
« *disegno della morte di costui*, apprestando a *cotesto*
« *fine* la propria *cooperazione*, difatti apprestata, come
« alla detta quistione terza ?
« (a maggioranza: *si*) ».

La legge ha definito la *premeditazione* , dicendola che è il *disegno formato prima dell' azione*: art. 528 cod. penale.

Questa definizione generica non altera punto i termini che la compongono, quando in un fatto medesimo, l'azione si esplichi sotto forme diverse: così l'*azione*, per rapporto ad un fatto criminoso qualunque è diversa tra

Digitized by Google

l' autore principale e quella del complice; essendochè sono essi due reati distinti, che hanno elementi constitutivi proprii, e che s'incontrano solo nella ragion del fine, al quale cospirano: laonde mentre l' *azione* dell' uno si circoscrive nella sfera degli atti materiali dell' esecuzione, l'*azione* dell'altro acquista forma concreta nell'aiuto od assistenza ch'è determinato a prestarvi; necessario elemento all'intento comune, che ha per iscopo il reato; ond'è che questo elemento mancando, il reato medesimo non potrebbe succedere. Chiarito per tal guisa il concetto dell'*azione*, per rapporto a colui che coadiuva efficacemente al criminoso disegno, riesce chiaro comprendere, che il disegno formato prima dell' *azione*, per chi si ritiene complice necessario, importa premeditazione del fatto, ch' egli si è determinato di eseguire in concorso dell' autor principale. Imperò è strettamente legale la forma data a questa quinta quistione, quando essa vedesi proposta in relazione al *disegno formato prima dell'azione*, dopo che la terza e la quarta hanno stabilito per fatto, che erasi prestato aiuto ed assistenza all' autore principale del reato, e che questo non sarebbe stato commesso, ove tale aiuto od assistenza vi fosse mancata.

Se in questo fatto consiste appunto l'azione del complice, il riconoscimento del disegno, formato prima di questo azione, costituisce di conseguenza nel reato di *complicità necessaria* la vera premeditazione.

Errano adunque i ricorrenti quando, per censurare la quinta quistione, asseriscono, con troppo metafisiche sottigliezze, che il disegno formato prima dell' azione pel complice dovesse riferirsi, non già al fatto della sua efficace compartecipazione al reato, ma bensì a tutti gli atti, che sono correlativi al reato medesimo, i quali co-

Digitized by Google

stituiscono più propriamente come scorgesi di leggieri l' azione prestata dall' autor principale!

Doumenti

Ci siamo riserbato in ultimo luogo il diritto di spendere poche parole intorno a certi documenti, che insieme all' aggiunta dei *sedici motivi* al ricorso principale, abbiamo veduto depositati in cancelleria.

Noi non intendiamo parlare di quei molti processi verbali di man di notaio; perocchè l'averne già parlato, a proposito del *primo motivo* del ricorso principale e del *primo* dell'aggiunta al ricorso, sembrane ora di aver fatto anco cosa superflua.

Nè ci sembra conveniente discutere intorno al merito di una *lettera confidenziale*, che parla di *caratteri diversi* negli originali verbali del dibattimento, fra i documenti alligata; imperocchè pare a noi che facendolo, ne discapiterebbe quella riverenza e quella serietà che tutti dobbiamo dimostrare, quando pel nobile ufficio nostro mettiamo il piede nel tempio santo della giustizia.

Di tre documenti però non possiamo tacere; i quali son questi : 1° un' ordinanza dell' ufficio d' istruzione , dalla quale ricavasi, essere stata *Crocifissa Fortunato* , dopo l'avuta condanna dalle assise, riconosciuta immune di quella imputazione datale di esser divenuta madre nel carcere, e di essersi poi fatta rea d'*infanticidio*: 2° di una querela di *falso* morale fattasi da Crocifissa Fortunato contro ad una ricevuta, in pubblico istrumento, rilasciata nel carcere a *Pietro Bosano-Joly* suo passato amministratore : 3° di un ordinanza del Presidente della

Digitized by Google

Corte di appello delle Puglie, concernente l'onorario da doversi rendere agli avvocati della *parte civile*.

Ma prima però di parlare di questi tre documenti (esigendolo il diritto della difesa della parte civile, e il decoro delle persone che con essi si attacca) noi non possiamo dissimulare la meraviglia ch'essi ci destano; imperocchè non arriviamo a comprendere, in qual modo mai abbia ciò relazione con le quistioni che si hanno a discutere al cospetto di questa illustre Corte di cassazione, dove altro linguaggio non è permesso avere, se non che quello di disaminare, se nel denunciato giudizio, sia stata la legge violata. Vero è che di meraviglie e di cose strane è grandemente ricca la causa che ci occupa; ma non ci è dato però credere, che trovandosi a capo di questa illustre Corte giudicatrice un uomo di tanto sapere e tanta indipendenza di carattere e tanta rettitudine nella giustizia, quanto il Conte Michele Pironti, si possa vedere così deviare la discussione, e venire a discutere fatti stragiudiziarii, e fare allusione ad egregie persone, onde si possa di leggieri (in buona fede, certo, di chi tai fatti allega) annebbiare la serenità del giudizio, a cui ha la legge circoscritto nel magistrato i più severi confini.

Esaminiamo ora per necessità di difesa (una volta che documenti tali sonosi presentati) il valore di questi tre titoli.

1. Noi non crediamo che i ricorrenti vogliano far credere, che in quella guisa che *calunniosa* è riuscita la denuncia d'*infanticidio*, così *calunniosa* l'accusa fosse stata a carico dei condannati dell'*assassinio di Paolo Chiriatti:* questo sarebbe assai triviale argomento; ne si presterebbe mai a distruggere le notizie raccolte dalla bocca di ben oltre a novanta testimoni, e a far cambiare la

Digitized by Google

inalterabile permanenza delle pruove generiche, e a cancellare un sacro ed indiscutibile convincimento di dodici giudici del fatto, unanimi nel loro verdetto; nè esso si presterebbe, molto meno, a venir maneggiato da difensori, che sono vere illustrazioni del foro italiano, ai quali, più che ad altri, riuscirebbe cosa facile intendere, che di somiglianti rimedii il male che si cerca curare maggiormente si aggraverebbe; imperocchè è cosa facile a congetturare che abbia questo dovuto essere un molto acconcio mezzo pei condannati, onde piegar gli animi a loro favore, accennare a misteriosi e possenti intrighi, e procacciar credito alla propria innocenza; essendochè si sa bene, che quegli a cui il fatto giova, secondo il gran detto di Cassio, è a ritenersene artefice.

Quanto poi valga un articoluzzo di gazzettino, che sorga in mezzo, e narri e spieghi il fatto di questa misteriosa imputazione d'infanticidio, noi, pel rispetto che professiamo in generale alla stampa, ci guardiamo dall'indicarlo. Ci basti dire: inverisimile è il mistero che accennasi.

II. In quanto al secondo documento, detto innanzi, è a sapere che *Crocifissa Fortunato* addì 17 febbraio 1875 dette mandato a *Pietro Bosano-Joly* di amministrare i suoi beni. Questi lo accettò; ma ai 26 luglio 1875 questo mandato fu rivocato. Il Bosano-Joly dette quindi il conto della tenuta amministrazione, avvalendosi del mezzo dell'avv. *Realino de Luca*; il quale ai 18 agosto di quell'anno, si recò nelle carceri, ove la *Fortunato* stava, e il conto discusso e approvato, ebbe costui ad ottenerne quietanza per atto pubblico, rogato per notar *Franco*, ch'era in quel dì a questo effetto alle carceri pur venuto. Dichiarò quindi la *Fortunato*, in detto istrumento, di aver ella ricevuto in quel giorno

Digitized by Google

stesso dal *Bosano-Joly* il rendiconto finale dell'amministrazione tenuta, e che risultava da questo essere egli debitore in lire 2061 (la qual somma dall'avv. de Luca pagavasi alla Fortunato): ed ella dichiarava averla ricevuta *prima dell'atto presente*, e però lasciava al *Bosano-Joly* con tale istrumento la quietanza. Or che cosa dopo ciò è avvenuto? Un fatto stranissimo, che grandemente depone della moralità delle persone che vi si vedono figurare. *Crocifissa Fortunato* chiama in giudizio ai 22 settembre 1875 il *Bosano-Joly*, perchè, in conformità al patto espresso nel riferito istrumento dei 18 agosto, desse la *consegna legale* di tutti i titoli di credito e altri valori, che quale amministratore gli furono consegnati; e altresì desse *il conto della tenuta amministrazione*. Il *Bosano-Joly* si offre prontissimo alla consegna dei titoli; ma in quanto *al conto della tenuta amministrazione*, non può egli non opporre alla richiedente la quietanza dei 18 agosto, da essa con pubblico istrumento a lui rilasciata. Che cosa risponde a ciò la *Fortunato*? Ella s'inscrive in falso contro lo stesso suo titolo; e chiede provare, che al dì 18 agosto 1875 il *Bosano-Joly* non sia entrato nel carcere, e che però falso era il rendiconto, falsa la quietanza, e falsa la ricevuta di quella somma. Ma se trovansi messe a conto corrente, presso il Direttore del carcere, le duemila e più lire, che dall'avv. *de Luca* furono per conto del *Bosano-Joly* alla *Fortunato* pagate? nulla ciò monta a lei: il conto corrente ha per data il 22 agosto, e la quietanza quella dei 18: bastale questo divario di data per addursi da lei un nuovo motivo di falsità! A dir breve, il tribunale civile di Lecce rinvia le parti al giudizio del falso.

Ecco come il giudizio di falsità viene dalla *Fortu-*

Digitized by Google

nato introdotto contro un titolo, che solo da lei proveniva! È questo il titolo che i ricorrenti presentano per offuscare ora l'onestà di un uomo che gode meritamente la stima del suo paese, e da più anni la fiducia dello stesso Governo del Re nel volerlo riconfermare sindaco di Martano!

Perchè tutto ciò?

Perchè il *Bosano-Joly*, da onesto cittadino e da ricco proprietario ch'è, non erasi lasciato adescare dalla offertagli amministrazione, e nella causa penale per l'assassinio di Paolo Chiriatti ha parlato, come la verità e la coscienza dettavagli.

A rimedio però delle poco benevole insinuazioni che cotesto titolo presentato è diretto a destare, la parte civile sente il dovere di depositare nella cancelleria di questa illustre Corte di cassazione una copia legale della sentenza ultima del Tribunale civile di Lecce del dì 20 agosto 1877, con la quale si è posto termine a questa dissennata querela di falso: il dispositivo di questa sentenza suona così:

» Il tribunale, sezione feriale, uditi i procuratori,
« RIGETTA LA QUERELA DI FALSO sporta dalla Sig. *Crocifissa Fortunato* nel 28 maggio 1877 contro l'istrumento
« stipulato da notar Luigi Franco nel 18 agosto 1875.
« Condanna essa *Fortunato* alle spese del giudizio,
« da liquidarsi dal giudice Signor *Ricciulli*, oltre il
« compenso di avvocato da tassarsi come per legge, a
« favore del Signor *Pietro Bosano-Joly* ».

III. In quanto a quest'ultimo documento; perchè mai i ricorrenti hanno voluto far sapere a questa illustre Corte di cassazione, quanto è costato in Lecce alla parte civile l'ufficio prestatole dalla difesa? Ma non voglia-

Digitized by Google

mo noi essere i primi ad investigare questa ragione; è nostro ufficio soltanto difendere la parte civile nel decoro e disinteresse di chi ha adempiuto al carico di rappresentarla.

Se il valsente di lire 50,000, quanto alla parte civile è valutato l' ufficio della difesa, sembra troppo arduo, è dovuto alla condotta tenuta dai ricorrenti; imperciocchè non paghi essi di essere ben difesi da tre strenui avvocati del Foro di Lecce, hanno voluto affidare il loro patrocinio a tre fra i primissimi avvocati d'Italia: basti dire che il *contadino* Domenico Mariano avrebbe ottenuto lo straordinario favore di avere a suo difensore lo stesso Pasquale Stanislao Mancini (che aveva già l'invito accettato) se poco di poi non fosse egli stato chiamato a prender parte ai consigli della corona. Una specie di diga, il rappresentante della parte civile credè di opporre alla piena di tanta eloquenza; e gli era dalla necessità consigliata. E però si rivolse egli alle lontane Calabrie, ed a Roma, onde sceglicre due difensori, che di unita a quello, reputatissimo, ch'era in Lecce, potessero tener fronte a così numerosi e prodi avversarii. Posto che si abbia adunque a fare i conti (come pare che i ricorrenti vogliano con questo deposito di documento) circa al dispendio sostenuto nell'interesse della parte civile; non sembrerà per verità soverchio quello che la ordinanza del Presidente delle Puglie ha fissato. Ed esso appare poi tanto più discreto e modesto, quanto maggiormente si è in grado di calcolare che cosa valgono due dibattimenti occorsi innanzi alla corte di assise, intramezzati da un periodo di dieci mesi, e che la discussione di circa un mese durata, e che l' essere uscita finalmente la parte civile vincitrice da questo giudizio,

Digitized by Google

dove il solo usufrutto perduto dalla Fortunato, in seguito alla condanna, ha accresciuto il patrimonio dei figli di un reddito annuale di una somma di molto maggiore a quanto si è ai loro difensori pagato. Degne del resto sono di nota le osservazioni del Consiglio dell'ordine degli eminenti e competentissimi avvocati della città di Trani, nella tassazione fatta di questo compenso: noi non facciamo su questo parere comenti: diciamo solo che tale autorevolissimo documento è da noi in questa cancelleria del pari depositato.

Non saremo però noi tanto indiscreti da voler sapere, quanto sia a *Crocifissa Fortunato* costata la difesa sua e quella dei complici.

Conchiusione

Abbiamo veduto partitamente come i ricorrenti, presentando un ricorso con sette motivi ed un'aggiunta ricca di ben altri sedici motivi, onde avere la cassaziene della sentenza che li ha condannati ai lavori forzati a vita, non sieno riusciti a trovare una sola ragione che abbia favor nella legge, nella scienza del diritto, e nella generale giurisprudenza. Or perchè si abbia a giudicare di nuovo e con minore fatica della veracità di quanto diciamo, riproduciamo con brevi cenni quanto si è diffusamente fin qui disputato, ponendo, come raccolte tutte in un fascio, le predette ragioni dei ricorrenti, con a lato le nostre, e si resterà più intimamente persuaso che, in così di un'occhiata mirarle, il procedimento tenuto in questa causa presso la corte di assise di Lecce, ha giustamente mostrato di avere il merito di apparire un vero modello di legalità giudiziaria.

Nel ricorso principale adunque si è detto:

Digitized by Google

I. Che i verbali di dibattimento son nulli, perche non redatti all'udienza, ma dopo la sentenza medesima di condanna.

Noi abbiamo veduto che nulli erano i verbali del notaio ch' erano diretti a ciò comprovare: che la legge citata non pone a pena di nullità i verbali non iscritti dal cancelliere, ma quei verbali che non contengono tutte quelle indicazioni che si denotano da questa legge medesima: che tal ritardo può chiamarsi un abuso, ma un abuso tollerato, e alcuna volta, nelle lunghissime discussioni, appieno giustificato: che la giurisprudenza niuna nullità riconosce nei verbali redatti dopo l'udienza, fuori dello stesso Palazzo di Giustizia, e dopo che siasi altresì profferita sentenza: che tali verbali, finalmente, fanno piena fede, sino all' ammessione dell' accusa di falso.

II. Si è detto che i verbali del dibattimento, in luogo di essere per intiero scritti dal cancelliere, erano in parte redatti con modoli a stampa; e una sentenza si è citata di questa illustre Cassazione di Napoli, con cui è stata per questo annullata una sentenza di corte di assise.

Noi abbiamo veduto che niuna legge prescrive, a pena di nullità, che i verbali medesimi si abbiano a scrivere dal cancelliere; e che però non è vietato l'uso dei moduli a stampa: che può, è vero, questo degenerare in abuso; ma fintantochè non avrà l' Italia una legge, come l' ha avuta la Francia, non può dirsi che esista fra noi una legge di proibizione: che la sentenza dell' illustre Cassazione di Napoli non solo rimane solitaria in mezzo alla generale giurisprudenza, ma che la stessa Cassazione di Napoli, pochi giorni dopo, non ha creduto più rinnovarne l'esempio; dal che si è rimasto

Digitized by Google

convinto, che in quel caso singolare l'umanità dei giudici, trattandosi di capitale condanna, ha saputo vincere lo stesso rigor della legge.

III. Si è detto ch'è nullo il pronunciato dei 19 giugno 1876 reso dalla corte di assise, col quale è stato ammesso contro Crocifissa Fortunato il curatore dei figli minori a costituirsi parte civile; perchè il figlio, dovendo per legge ai genitori ossequio e rispetto, non può accusarli, quando contro lui si fosser resi colpevoli; nè in conseguenza può constituirsi contro loro parte civile, equivalendo tale atto ad accusa: che niun conflitto d'interessi può sorgere tra figlio minore e genitori, a causa di accusa penale contro di loro; onde non potea, nè dovea provvedersi alla nomina del curatore speciale; e che quando ciò avesse potuto accadere, la nomina del curatore speciale avrebbe dovuto ottenersi in via di contenziosa giurisdizione, e non mai di volontaria, siccome si è fatto.

Noi abbiam veduto che il pronunciato dei 19 giugno 1876 non può venire in esame, per la ragione ch'esso fa parte di un verbale di dibattimento annullato; e che nel nuovo dibattimento, comparendo la parte civile, niuna formale opposizione si è fatta: che malgrado ciò, la parte civile è paga in poter combattere le assurde teorie dei ricorrenti, dimostrando, come per antiche e novissime leggi i vincoli del sangue non sieno a ritenersi dei privilegi, di cui si possa dai genitori abusare a scapito della giustizia; che il figlio ha potuto quindi, e può, il padre accusare, quando siasi mostrato e reso con lui snaturato e colpevole: che la costituzione di parte civile non equivale ad accusa: che se *ex malificio* nascono interessi civili; ove sieno questi in opposizione tra figli minori e madre

Digitized by Google

accusata dell' uccisione del padre, si ha quel conflitto, a cui la presenza di un curatore la legge richiede: che accresceva la ragione di questo conflitto il non poter la madre agire civilmente contro gli altri accusati, perchè con essi ha fatto causa comune: che il provvedersi alla nomina d' un curatore, che mettesse in grado i figli minori a ben tutelare un diritto, ostacolato dall'opposto interesse della madre, non induceva disputa alcuna intorno all' attribuzione di una contrastata pretesa: l'essere in grado di difendersi, non potendo mai d' alcuno venir contrastato; importava qui che la nomina del curatore erasi fatta a norma di legge: che tal provvedimento dell'autorità civile resta inattaccabile per qualunque rimedio ordinario o straodinario di legge: che questo è il senso datovi dalla corte di assise col vocabolo di giudicato: che la illustre Corte di Cassazione, se in via civile non avrebbe potuto sottoporre quel provvedimento ad esame, molto meno il potrebbe in via di ricorso penale: che quando anco la costituzione di parte civile, finalmente, apparisse agli occhi della illustre Corte di Cassazione così illegale, come i ricorrenti la veggono, la scienza del diritto dice, e la giurisprudenza conferma, che il procedimento penale non n' è per questo viziato; e che però la sentenza di condanna può solo in ciò che concerne i danni e interessi meritare censura.

IV. Si è detto che tal pronunciato dei 19 giugno 1876, essendo preparatoria sentenza, doveva essere sottoscritta dai giudici.

Noi abbiam veduto ch' essa altro non può essere che vera ordinanza.

V. Si è detto ch'è nullo il provvedimento dei 23 giugno 1876, col quale il primo dibattimento fu rin-

Digitized by Google

viato, perchè un testimone citato può trovarsi in udienza in giorno non chiamato a deporre; e che la corte d'assise dee lasciar passare le nullità che incontra, né correggerle, nè impedirle, affine di non usurpare i poteri del Supremo Collegio.

Noi abbiamo veduto che i ricorrenti confondono il fatto di un testimone con quello di un altro : che il testimone citato e non comparso, equivale, per lo meno, al testimone comparso, ma ch' è messo nella impossibilità legale di presentarsi a deporre: che altro è correggere una nullità, altro schivarla.

VI. Si è detto ch'è nullo il provvedimento dei 20 aprile 1877 , con che la corte ha ordinato la lettura della perizia, eseguita dopo il rinvio della causa , perchè il presidente, che l'aveva ordinata, non più era rivestito di poteri istruttori, una volta ch'erasi già preparata la difesa e si era venuto al dibattimento : ottenendo egli una volta i poteri discrezionali , non più li perde avvenuto il rinvio.

Noi abbiam veduto che occorso il rinvio della causa, i poteri discrezionali del presidente delle assise cessano, e ritornano in vita i poteri istruttorii, che per legge si esercitano prima che il dibattimento succeda: che assurda è la teoria dei poteri discrezionali nel presidente, senza ch'esista più la corte che giudichi dei contenziosi incidenti: che gli stessi ricorrenti riconobbero il novello periodo anteriore al dibattimento, quando presentarono ai 5 aprile 1877 le liste del loro discarico: che riconobbero in fine essi stessi la legalità della perizia, quando contro essa, con mezzo valido ad ostacolarla , si fecero a chiedere nel termine della difesa una controperizia.

VII. Si è detto ch' è nullo il verdetto di condanna,

Digitized by Google

perchè il presidente non poteva di ufficio proporre ai giurati la subordinata quistione di complicità, come quella ch' era stata dalla sentenza della sezione di accusa esclusa, altresì per rapporto alla Fortunata.

Noi abbiam veduto che non era vero, che tale quistione si escludeva dalla sentenza della sezione di accusa; e che ben poteva essere anco emersa dal dibattimento, non essendo la complicità reato disgiunto, benchè distinto, dalla delinquenza di autor principale: che la dottrina e la giurisprudenza ciò hanno sempre riconosciuto.

Si è detto poi coi motivi aggiunti:

I. Si è col primo ripetuto ciò ch' erasi già notato, per rapporto ai processi verbali del dibattimento non redatti all'udienza, col *primo motivo* del ricorso principale.

Noi abbiamo qui ricapitolato, in risposta, le ragioni innanzi esposte su questo proposito.

II. Si è detto, più diffusamente di quanto erasi fatto col *terzo motivo* del ricorso principale, che la costituzione di parte civile non potevasi ammettere in questo giudizio.

Noi ci siam tenuti paghi in mettere qui sotto gli occhi dei ricorrenti, come a migliore risposta, ciò che il venerando nostro Nicolini ha scritto; il quale più che altri mai essendo tenero della soggezione filiale, ciò nondimeno riconosce che l'unica azion penale vietata tra padre e figlio sia per i soli reati che attaccano la proprietà; e però non può egli ricusare che tra così stretti congiunti si eserciti per ogni altro reato l' azione penale; e che si abbia da essi diritto di costituirsi *parte civile*.

III. Si è detto di nuovo, e più copiosamente, ciò che a proposito del rinvio del dibattimento a novella sessione erasi detto col *quinto motivo* del ricorso principale.

Noi vi abbiamo aggiunto in risposta che la dimo-

Digitized by Google

strazione dell' assurda dottrina, sostenuta dai ricorrenti, poteva in questa formola compendiarsi: *che in qualunque procedimento, ove s' incontri il pericolo d'una nullità, bisogna affrontarlo; essendochè la Cassazione poi, occorsa la nullità, verrà a ripararla.*

IV. Si è detto che la corte di assise, col pretesto del testimone Nocco, ha ordinato il rinvio della causa per cansare l'erroneo procedimento tenuto pel testimone Marcucci, a cui fu rinunciato dal pubblico ministero.

Si è da noi esaminato il fatto col processo verbale; e lungi dal trovarvi i contrassegni dell' eccesso di potere in ciò designati, abbiam trovato, in vece, scissura ed incoerenza nella condotta tenuta dalla difesa contraria; e che quel ch'era negato rimaneva vero e legale nel procedimento tenuto, ponendo il verbale del dibattimento in riscontro alle parole dei ricorrenti.

V. Si è detto che la imborsazione delle schede per aversi i giurati, in luogo di farsi *in pubblica udienza* (come prescrive la prima parte dell'art. 36 della legge degli 8 maggio 1874, spiegata dall'art. 26 del regolamento annesso) è avvenuto *a porte chiuse*, quando cioè succede per l' art. 39 di detta legge che si proceda all'operazione dell'estrazione delle schede dall'urna.

Si è da noi esaminata la legge; e alla legge abbiamo confrontato il processo verbale del dibattimento: abbiamo veduto che la legge non parla d' imborsazione di schede: che il riferire al primo periodo, di che parla l'art. 36, l'imborsazione delle schede, è un non senso; perciocchè non possono mettersi in urna i nomi dei trenta giurati presenti, se prima non si abbia la presenza dei trenta giurati; e che appena avutili, si fanno per l' art. 39 immediatamente ritirare, e quindi ciò che resta a

Digitized by Google

fare si fa a *porte chiuse*; come adunque si può essere per la imborsazione dei nomi dei trenta giurati al periodo della *pubblica udienza*? che l' interpretazione che i ricorrenti danno al regolamento guasta e torce per questo il senso alla stessa legge: che non si creano, in fine, delle nullità fuori i casi riconosciuti per legge; e molto meno può parlarsi di nullità per un procedimento, contro cui la stessa difesa *non ha nulla osservato!*

VI. Si è detto che il presidente delle assise ha commesso un primo eccesso di potere, quando, volendo procedere all'interrogatorio separato degli accusati, ha interrogato il secondo alla presenza del primo, ed il terzo alla presenza del primo e del secondo: che ha commesso un secondo eccesso di potere, quando ha esteso l'esame separato, di cui parla l'art. 283 del cod. di pr. pen. all' interrogatorio degli accusati: che l'obbligo d'informare l'accusato assente prima di riprendersi il dibattimento di tutto ciò che si è fatto o detto in sua assenza, importa che tale avvertenza abbia a farsi prima, e non dopo l' interrogatorio, essendo questo una parte, e parte precipua, del dibattimento medesimo.

Noi abbiamo veduto che lo scopo dato all' art. 283 è affatto erroneo, non essendo l' influenza della presenza degli altri accusati su la persona di chi s'interroga ciò che ha inteso la legge in permettere l'isolamento di lui: che l'interrogatorio non trae sue norme dall'articolo di legge in esame, ma dagli art. 281 n.° 1° e 478 del cod. di pr. pen.: che per *dibattimento* qui non può altro intender la legge se non il *dibattimento generale*, cioè il seguito della pubblica discussione che allo esame isolato dell'accusato succede: che ciò è detto chiaramente dalla correlativa legge del cod. d' istr. crim. di Francia, dal

Digitized by Google

quale il nostro articolo è tolto; e ch'è opportunamente spieganto da analoga giurisprudenza.

VII. Si è detto nullo il procedimento della corte di assise, che respinse le opposizioni dirette alla lettura di un verbale di perizia, perchè fu essa disposta dal presidente, dopo che rimasti erano integri in lui i poteri discrezionali, per essersi preparate già le armi e il terreno della difesa, e perfino già cominciata la discussione.

Noi abbiamo veduto che questo è una riproduzione ampliata del *sesto motivo* del ricorso principale: che senza ripetere le cose dette, ci bastava per ismentire il fatto, presentare le liste dei testimoni a discarico del dì 5 aprile 1877, notificate alla parte civile, quattro giorni innanzi all'apertura del nuovo dibattimento: quali documenti sono stati da noi in cancelleria depositati.

VIII. Si è detto violata la legge, perchè permessa la lettura di rapporti o verbali di brigadieri dei RR. carabinieri.

Si è da noi veduto che tale lettura era permessa per essere i sotto-uffiziali dei RR. carabinieri, uffiziali di polizia giudiziaria: che tali documenti erano stati dati in nota dal pubblico ministero addì 9 febbraio 1877: che erano del pari essi carabinieri citati a deporre, quai testimonii.

IX. Si è detto che illegalmente si è respinto dal presidente la richiesta della difesa di udirsi insieme e sinodalmente i periti del carico e del discarico.

Si è veduto da noi che ciò si atteneva ai poteri discrezionali del presidente; e se ciò non fosse, è stata colpa degli accusati non elevare alla corte un contenzioso incidente: che la niuna loro protesta ha sanato anco ogni vizio, se mai vizio stato vi fosse.

Digitized by Google

X. Si è detto che il verbale del dibattimento non contenga il giuramento prestato singolarmente dai periti, ma una semplice asserzione in aver essi l'*uno dopo l'altro* il giuramento prestato.

Si è da noi veduto che la dizione del detto verbale è conforme a quella che impiega la legge; e come la legge con quel suo *uno dopo l'altro* esclude, pel significato che han le parole, il concetto della contemporaneità del giuramento prestato; così il verbale con quel suo dire ha reso omaggio non solo alla legge, ma eziandio ha espresso, con parole precise, il fatto successivo in udienza avvenuto.

XI. Si è detto che la corte ha violato la legge, quando si è riservato di provvedere alla instanza, onde procedere su la querela di falso contro la dichiarazione del Nocco; essendochè la corte dee provvedere sempre in modo diffinitivo alle instanze proposte; salvo ad essa la facoltà di rivocare con posteriori ordinanze le precedenti.

Si è da noi veduto ch'è questo un errore, che distrugge le norme del giudicare: che ciò contraddice più apertamente alla legge medesima, che s'invoca in sostegno: che la seconda ordinanza, in ogni caso, omai ha reso inutile la precedente.

XII. Si è detto arbitrario, il chiamare in contesto, di quanto diceva in udienza la testimone Cesaria Antonaci, il ragazzo Medico Chiriatti; perchè le cose dette in udienza da lei nulla aggiungevano a quanto trovasi espresso nella dichiarazione scritta.

Si è da noi, riferendoci al verbale del dibattimento ed al processo istruttorio, veduto il gran divario che corre tra loro; e che le cose aggiunte in udienza da questa testimone, data a discarico, avevano la più nuova e grande importanza per la giustizia.

Digitized by Google

XIII. Si è detto che la delegazione fatta al procuratore del re in rappresentare il pubblico ministero nello esperimento di fatto occorso in Martano, e questo atto medesimo, erano a ritenersi illegali; perchè l'atto di delegazione per legge organica giudiziaria solo dal procurator generale può provenire.

Si è veduto da noi che l'ufficio del pubblico ministero è indivisibile fra tutti i funzionarii che lo compongono: che ben si possono quindi essi sostituire in un dibattimento medesimo: che ogn' infrazione alla disciplina, quando pur fosse cosa provata, non altera punto la la legalità del procedimento in cui interviene un rappresentante del P. M.; e che altro è l'*essere delegato*, altro il *supplire*.

XIV. Si è detto che la corte ha illegalmente respinto le opposizioni della difesa contro la proposta quistione subordinata di *complicità*, a riguardo di Crocifissa Fortunato; perchè la sezione di accusa, avendo modificato la rubrica di complicità a riguardo di lei, ritenendola quale agente principale nell'omicidio, e non essendo emerso dal dibattimento fatto alcuno che avesse potuto modificare l'accusa, il presidente non poteva, stando al divieto dell'art. 494 della legge degli 8 maggio 1874, tale quistione proporre.

Si è veduto essere questo una ripetizione più ampia del *settimo motivo* del ricorso principale: che non era in conformità del fatto quello che i ricorrenti dicevano; imperocchè dalla sentenza della sezione di accusa si era in vece espressamente detto, che tale quistione di complicità faceva mestieri che ai giurati si proponesse *per la parte che ciascuno aveva presa al reato*: oltracchè tale quistione, nascendo dalla discussione delle pruove,

Digitized by Google

non era suscettiva di opposizione, e il proporla ai giurati rientravava nei poteri discrezionali del presidente.

XV. Si è detto che la 4.ª quistione proposta, relativa alla forma della *complicità*, non contenga gli elementi che la costituiscano come *necessaria* ; ossia se la complicità della Fortunato fosse stata tale, che sensa di essa l'omicidio non sarebbe avvenuto.

Si è da noi veduto che elementi di tal *complicita necessaria* sono per legge *l'aiuto od assistenza prestata*, che assumono il nome di *cooperazione*: che però la 4.ª quistione trovava esatto riscontro nelle parole medesime della legge.

XVI. Si è detto, finalmente, che la 5.ª quistione, relativa alla *premeditazione* è illegale; perchè è stata riportata non al complesso degli atti, nei quali essa si estrinseca; ma a quell' atto soltanto che l' azione sua propria esaurisce.

E da noi si è veduto che il disegno formato prima dell'azione, constituendo per l'art. 528 cod. pen. la *premeditazione*, esso in fatto di complicità, come in ogni altro reato, è a riferirsi all'atto medesimo in ch'essa per la sua compartecipazione al reato si effettua, e non già al complesso degli atti, ad essa estranei, in cui tutto il fatto criminoso si estrinseca: che l'unicità dell'intento a cui mirano così gli autori principali che i complici può soltanto le due diverse azioni confondere; onde la 5.ª quistione è conforme alla legge, non che ai principii della scienza del diritto.

Dopo avere in tal modo presentato questo fedele riassunto di ragioni contrarie, ora a noi un' ultima osservazione rimane; e ci si permetta di farla.

Ai falli dei ricorrenti, che hanno nei loro precedenti

Digitized by Google

motivi di cassazione della sentenza della assise di Lecce accumulato per ogni maniera argomenti, che, a creder nostro, sono condannati dalla legge e dalla scienza del diritto, un'altro fallo può opporsi, nostro, e gravissimo, il quale consiste nell'esserci fatti trascinare da un'inutile disputa, e fatti sedurre così bonariamente, da venire a parlare innanzi a questa illustre Corte di Cassazione di dottrine, che da essa siamo usi ognora di apprendere, e farlo poi così prolissamente, da meritare da essa oltre al nome di arditi, quello di petulanti.

Ma ove riflettasi che i ricorrenti con uno dei motivi del loro ricorso sostengono, che lo intervento della *parte civile* in questo giudizio ha non solo violato la legge, ma recato altresì permanente oltraggio con la sua presenza ai sacri principii della morale, riesce facile il comprendere, che incombeva grandemente a questa difesa che ogni giudizio suo, intorno alle molte obbiezioni che si sono proposte, dovesse apparire più approfondito e sicuro; il che non poteva essa fare, se non che rivestendo e corredando le proprie parole di quella suppellettile di autorevoli e accette opinioni, che serve mirabilmente a far meglio ritenere per vere le cose che si discorrono.

Oltracciò questa causa in sè molti e grandi interessi opposti racchiude. Da una parte si è sperato, e si spera, di evitare una meritata condanna, e di ritornare alla libertà, e godere una vita fatta già lieta dalle ricchezze moltissime di chi barbaramente fu ucciso, e omai, senza ostacolo alcuno, giugnere a rigustare, dopo i comuni travagli, più dolce la beatitudine dell' amore; e dall'altra parte vedonsi due meste bambine in gramaglia, ancora inconscie del disonore gittatole sopra la fronte,

Digitized by Google

che quasi a chi le guarda dimandano: « perchè a noi il padre fu tolto? » le quali si presentano, assistite da un curatore innanzi alla giustizia, e quivi *trattano* (secondo la bella espressione della legge romana) *la causa del dolore!* Parrà forse che noi meritiamo censura se, in vista di tanto contrasto di morali e materiali interessi, abbiamo parlato più lungamente di quello che il bisogno vero chiedeva, sostenendo contro le moltissime argomentazioni contrarie, rese in certa guisa formidabili dalla valentia dei difensori, che in questo esemplare giudizio niuna legge è rimasta violata?

La nostra illustre Corte di Cassazione, giudicando della causa, dirà se siamo stati soverchi in adempire a questo nostro grave e pietoso dovere.

Di Napoli, ai 2 di gennaio, 1878.

Diego Tajani
Francesco Bax
Giuseppe Sardone, *estensore.*

Digitized by Google

Digitized by Google

Tipi del Cav. de Angelis
e Figlio

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google